Der Familienrat

im bürgerlichen Gesetzbuche

und

in seiner geschichtlichen Entwicklung.

Von

Karl Obertüschen

Referendar.

Buchdruckerei H. Leuchtenrath
Inhaber G. Kraus und H. Niessen
Rheydt 1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549207_0139

Der Familienrat

im bürgerlichen Gesetzbuche

und

in seiner geschichtlichen Entwicklung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde.

Vorgelegt der Juristischen Fakultät

zu Rostock

von

Karl Obertüschen

Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Meinen Eltern

in

Liebe und Dankbarkeit!

Litteratur.

Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechtes. 3 Bände. Göttingen 1835 ff.

Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft. 2 Bände. Braunschweig, 1862 ff.

Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach den nordgermanischen Rechten. 1882.

v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. 2 Bände, 1884.

Gengler, Germanische Rechtsdenkmäler. Erlangen, 1875.

— Codex Juris municipalis Germaniae. Erlangen 1863.

Schmid, R., Gesetze der Angelsachsen. Leipzig, 1858.

Walch, C. F., Vermischte Beiträge zu dem Deutschen Rechte. 8 Bände, 1874 ff.

Beseler, System des Deutschen Privatrechts. Berlin, 1885.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig, 1887.

Heusler, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1885.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin, 1900.

Brunner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig, 1901.

Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig, 1902.

v. Schulte, Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte. Stuttgart, 1872.

Siegel, Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin, 1889.

Walter, Deutsche Rechtsgeschichte. 1853.

Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte. Braunschweig, 1872.

Rudorff, Das Recht der Vormundschaft. 3 Bände. Berlin 1832 ff.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1901.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 1902.

Dernburg, Pandekten. Berlin, 1901.

Klenze, Die Kognaten und Affinen nach römischem Recht in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Band VI. 1828.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin, 1897.

Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs. 4 Bände. Frankfurt, 1845.

Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte. 3 Bände. 1848.

Gautier, Précis de l'histoire du droit français. Paris, 1882.

Viollet, Histoire du droit civil français. Paris, 1893.

Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Civilrechts. Freiburg i. B., 1895.

Cretschmar, Rheinisches Civilrecht.

Schenk, Der Familienrat. Wien, 1863.

Koenigswarter, Histoire de l'organisation de famille en France. Paris, 1857.

Rauter, Der französische Familienrat, in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. 1848.

Zoepfl, Ueber das germanische Element im Code Napoléon, in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft. Band V. 1881.

Mittermaier, Die neueste Gesetzgebung über das Vormundschaftswesen, in dem Archiv für civilistische Praxis. Heidelberg 1833.

Verhandlungen des fünften Juristentages, 1864.

Wilutzky, Preussische Vormundschaftsordnung. 1892.

Dernburg, Vormundschaftsrecht. 1885.

Motive zum Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuches.

Denkschrift zum bürgerlichen Gesetzbuch.

Reichstagskommissionsbericht.

Fischer-Henle, Das bürgerliche Gesetzbuch. München 1899.

Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin, 1897 ff.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch.

Jastrow, Die Gesetze des Reiches und Preussens über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin, 1900.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1901.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Boschan, Eltern- und Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Fränkel, Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Hannover, 1899.

Fuchs, Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Hesse, Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Opet, Das Verwandschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin, 1899.

Philler, Vormundschaftsrecht. Berlin, 1900.

Scherer, Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Erlangen, 1900.

Schilgen, Vormundschaftsrecht. Cöln, 1899.

Schroeder-Mugdan, Vormundschaftsrecht. Berlin, 1900.

Schultetus, Vormundschaftsrecht. Berlin, 1900.

Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter. Berlin, 1900.

Schultzenstein-Köhne, Vormundschaftsrecht. Berlin, 1898.

Spahn, Verwandschaft und Vormundschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin, 1900.

Vorwort.

Als Organe, welche die Obervormundschaft ausüben, können in Betracht kommen:

1. ausschliesslich die Familie,
2. demgegenüber eine staatliche Behörde und
3. eine aus beiden Faktoren zusammengesetzte Organisation.

Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich kennt eine Obervormundschaft der Familie nicht, sondern sieht als Regel die Obervormundschaft des Vormundschaftsgerichts an. Daneben kennt es aber auch eine aus Vormundschaftsrichter und Angehörigen des Mündels zusammengesetzte Behörde, die an Stelle des Vormundschaftsgerichts dessen Funktionen versieht. Dieses Institut, der sogenannte Familienrat, soll im folgenden sowohl nach seiner geschichtlichen Entwickelung als auch in seiner Gestaltung im bürgerlichen Gesetzbuche dargestellt werden.

Gedankengang.

Erster Teil.

Einleitung.

§ 1. Die Stellung der Sippe in altgermanischer Zeit . . . 1

Erster Abschnitt.

Die Vormundschaft als reine Sippschaftssache.

§ 2. I. Das Mundium und seine Inhaber 4

II. Der Einfluss des Familienrates auf die Führung der Vormundschaft

A. bezüglich des Mündelvermögens

§ 3. 1. Massnahmen zum Schutze gegen Veruntreuungen seitens des Vormundes 9

§ 4. 2. Einfluss des Familienrates auf die Vermögensverwaltung 12

§ 5. B. bezüglich der Person des Mündels 14

Zweiter Abschnitt.

§ 6. Uebergang zur staatlichen Obervormundschaft 16

Dritter Abschnitt.

Das römische Recht und die Zeit nach der Reception.

I. Das römische Recht.

§ 7. 1. Das ältere römische Recht 21

§ 8. 2. Das spätere römische Recht 23

§ 9. II. Das Vormundschaftsrecht in Deutschland nach der Reception 27

Vierter Abschnitt.

Die Stellung der Familie im französischen Recht.

§ 10. I. Die Geschichte des französischen Vormundschaftsrechtes 29

§ 11. II. Der Familienrat im Code Napoléon 34

Fünfter Abschnitt.

§ 12. Der Familienrat in den deutschen Gesetzgebungen und im bürgerlichen Gesetzbuch 36

Zweiter Teil,
Der Familienrat im bürgerlichen Gesetzbuche.

Erster Abschnitt.

§ 13. Voraussetzungen für die Bildung eines Familienrates . 45

Zweiter Abschnitt.
Die Bildung des Familienrates.

§ 14. I. Die Zusammensetzung 52
§ 15. II. Berufung und Auswahl der Mitglieder 53
§ 16. III. Freiwilligkeit der Uebernahme der Mitgliedschaft 59
§ 17. IV. Voraussetzungen für die Mitgliedschaft 60
§ 18. V. Die Einsetzung des Familienrates 63

Dritter Abschnitt.

§ 19. Rechte und Pflichten des Familienrates 64

Vierter Abschnitt.
Die Geschäftsführung.

§ 20. I. Das ordentliche Verfahren 66
§ 21. II. Das ausserordentliche Verfahren 73

Fünfter Abschnitt.
Rechte und Pflichten der Mitglieder.

§ 22. I. Rechte 75
§ 23. II. Pflichten 75

Sechster Abschnitt.

§ 24. Endigung der Mitgliedschaft 79

Siebenter Abschnitt.

§ 25. Die Aufhebung des Familienrates 84

Erster Teil.

Der Familienrat in seiner geschichtlichen Entwickelung.

Einleitung.

§ 1.

Die Stellung der Sippe in der altgermanischen Zeit.

Zur Zeit ihres Eintritts in die Geschichte setzt sich die germanische Welt aus einer grossen Anzahl selbständig nebeneinanderstehender Völkerschaften zusammen, die in Gaue oder Gemeinden zerfallen. Die Völkerschaften sind entweder republikanisch geordnet oder stehen unter einem Könige, ein Gegensatz, der jedoch nur von geringer Bedeutung ist, da das Königtum mehr Ehrenrechte als wirkliche Hoheitrechte umfasste.[1]) Die höchste Gewalt in der Völkerschaft steht bei der Landesversammlung, die sich aus den freien waffenfähigen Männern zusammensetzt.

Die Aufgaben des Staates in dieser Zeit sind ganz geringe und die ganze Gestaltung des öffentlichen Lebens zeigt, dass der germanische Staat noch nicht weit über die Anfänge seiner Bildung hinausgekommen ist.

Zwar ermöglichte der Staat seinen Mitgliedern die Feststellung ihrer Rechte durch das Gericht, das je nach der Bedeutung der Sache von der Gau- oder der Landesversammlung gebildet wurde, aber um die Durchführung des Rechtes kümmerte er sich anfangs nicht.

Auch die Verfolgung strafbarer Handlungen geschah nur dann von staatswegen, wenn sie sich gegen die Allgemeinheit richteten, z. B. bei Fahnenflucht oder Verrat, während die Bestrafung der Verbrechen gegen eine einzelne Person Privatsache war. Das germanische Strafrecht ging nämlich von dem Gedanken aus, dass derjenige, der den Frieden bricht,

[1]) Schroeder, Rechtsgeschichte, S. 21.

sich selbst aus dem Frieden setzt.[1]) Der Friedensbrecher wurde daher bei Verbrechen gegen die Gesamtheit als Feind des ganzen Volkes friedlos, so dass ihn jeder töten konnte und sollte, während bei Verbrechen gegen einzelne Personen der Friede nur mit diesen und ihren Angehörigen gebrochen war, deren Sache es dann war, sich für die Tat Genugtuung zu verschaffen. Dies geschah entweder im Wege der Privatrache — Fehde —, die den Befehdeten und seine Angehörigen der Rache des Gegners preisgab, so dass es zu einem Kriege zwischen den Verwandten des Erschlagenen und denen des Totschlägers kam.[2]) Oder sie erfolgte durch Zahlung einer bestimmten Vermögensbusse, die durch Privatvertrag vereinbart oder auch später gerichtlich eingeklagt werden konnte. Leistete dann der Verurteilte dem Urteile keine Folge, so wurde er für friedlos erklärt.

Bei solchen Kulturverhältnissen ist der Einzelne vielfach auf die Unterstützung seiner Verwandten angewiesen und der Einfluss und die Bedeutung der Verwandtschaft recht erheblich. Diese hatte viele öffentlich rechtliche Aufgaben zu erfüllen, die in späterer Zeit mit fortschreitender Entwickelung der Staatsgewalt Sache der letzteren werden. Die Verwandtschaft oder Sippe zerfiel in den engeren Kreis der Hausgenossen, d. h. die zur Hausgemeinschaft verbundenen, unter der Herrschaft des Hausherrn stehenden Personen, und den weiteren Kreis der Magschaft, die sich als die Verbindung der Blutsverwandten darstellt, in der die Schwertmagen, d. h. die männlichen Verwandten von der Vaterseite zwar eine überwiegende, aber nicht ausschlaggebende Bedeutung haben.[3])

Die Sippe spielte im Wirtschaftsleben und im Heerwesen eine grosse Rolle. So lange die Germanen noch nicht sesshaft waren und die Ländereien noch

[1]) Brunner, Grundzüge, S. 18; Schroeder, Rechtsgeschichte, S. 75.

[2]) Brunner, Rechtsgeschichte, I. S. 86.

[3]) Brunner, Grundzüge, S. 10; Schroeder, Rechtsgeschichte, S. 65; Heusler, Institutionen, II. S. 271.

von Zeit zu Zeit verteilt wurden, wurden der Sippe bei der Verteilung zusammenhängende Ländereien zugewiesen.[1]) Nachdem in späterer Zeit Grund und Boden in Privatbesitz übergegangen, ist zur Erhaltung des angestammten Besitzes bei Veräusserungen desselben die Zustimmung der Sippschaftsglieder erforderlich. Ebenso ist bei der Einteilung des Heeres das Sippschaftsprinzip massgebend, da, wie Tacitus berichtet, die Sippschaftsgenossen eine geschlossene Heeresabteilung bilden.[2])

Ist ein Sippschaftsglied erschlagen, so haben seine Angehörigen hierfür Rache zu nehmen, sei es durch Fehde oder durch Eintreibung der compositio, und ebenso haben sie den in eine Fehde verwickelten Genossen zu unterstützen. Infolge dessen wird die erlangte compositio geteilt und umgekehrt tragen die Verwandten zur Zahlung derselben bei, wenn der Täter hierzu nicht im Stande ist.[3]) Vor allem ist auch der Schutz und die Sorge für die hilfsbedürftigen Personen Sache der Sippe. Wie sich das Verhältnis der Schutzbedürftigen zur Sippe im Einzelnen gestaltet, soll Gegenstand der folgenden Darstellung sein. —

Die hervorragende Stellung, welche die Sippe im Staate einnahm, blieb während der Völkerwanderung im wesentlichen die gleiche. Zwar erleidet die staatliche Verfassung eine bedeutende Aenderung, indem an Stelle der kleineren Völkerschaften grosse Stammesreiche entstehen, aber die inneren Verhältnisse des Staates und besonders das Verhältnis der Staatsangehörigen zum Staate wechselt im allgemeinen nicht.

Erst nachdem nach der Völkerwanderung die grossen Stammesreiche dem Frankenreiche unter-

[1]) Caesar, de bello Gallico, VI, 22. In annos singulos gentibus cognatisque hominum, qui tum una coierunt, quantum et quo loco visum est agri, attribuunt.

[2]) Tacitus, Germania, c. 7.

[3]) Tacitus, Germania, c. 21. Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicitias necesse est. Nec implacabiles durant; luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem universa domus.

worfen sind, und eine Centralgewalt entstanden ist, tritt allmählich auch in den innerstaatlichen Verhältnissen eine Aenderung ein, indem der Staat nach und nach seine Aufgaben erweitert. Gleichwohl bleibt auf manchen Gebieten, namentlich im Vormundschaftsrecht, die Macht und der Einfluss der Sippe noch auf lange Zeit hinaus bestehen und geht erst nach und nach an die Staatsgewalt verloren.

Bei der Darstellung des Vormundschaftsrechtes ist zu berücksichtigen, dass in Deutschland nach dem Zerfall des Frankenreiches die Centralgewalt immer mehr zu Gunsten der kleineren Territorien schwindet, die für ihre Gebiete nunmehr selbständig Gesetze erlassen. Eine Folge hiervon ist, dass in den Partikularrechten die Entwickelung des Vormundschaftsrechtes nicht ganz gleichmässig vor sich geht; und so weisen die einzelnen Rechte, wenn sie auch in den Grundprinzipien im allgemeinen übereinstimmen, doch manche Abweichungen von einander auf.

Erster Abschnitt.

Die Vormundschaft als reine Sippschaftssache.

§ 2.

I. Das Mundium und seine Inhaber.

I. Das Mundium. Ursprünglich waren nur die freien waffenfähigen Männer vollberechtigte Mitglieder des Staates, während alle übrigen Personen der vollen Rechtsfähigkeit entbehrten und daher in dem Schutze dieser Vollberechtigten stehen mussten. Dieses Schutzverhältnis bezeichnete man mit dem Namen „Mundium“.[1]) Je nach dem Mass

[1]) Ueber Inhalt und Begriff des Mundiums vergl. Stobbe-Lehmann, Privatrecht IV. S. 5 ff.; Brunner, Rechtsgeschichte I. 71; Heusler, Institutionen, I. 119; Beseler, Privatrecht, II. 544; Lehmann, Verlobung und Hochzeit, S. 35; Kraut, Vormundschaft, I. 24 ff. 51; Rive, Geschichte der Vormundschaft I, XXI ff. 89 ff.

der Schutzbedürftigkeit der einzelnen Personen und je nach den staatlichen Anstalten, welche dem einzelnen einen geringeren oder grösseren Schutz gewährten, ist das Mundium in ungleichmässiger Art und Weise gestaltet, und sein Inhalt und Zweck ein ganz verschiedener. Es kommen die verschiedensten Abstufungen vor, von der allseitigen Wahrnehmung der persönlichen Vermögensverhältnisse bis zum blossen Beirat herunter.[1])

Das familienrechtliche Mundium, die Vormundschaft im engeren Sinne erstrebte in älterer Zeit neben der Wahrung der persönlichen Rechte und der Vertretung des Mündels die Erhaltung und Sicherung des Mündelvermögens, und zwar sowohl im Interesse des Mündels als auch der Verwandten.[2]) Allmählich änderte sich aber die Anschauung über den Zweck der Vormundschaft, indem man dieselbe als ausschliesslich im Interesse des Mündels geführt ansah. Damit verlor die Geschlechtsvormundschaft ihre innere Bedeutung. Hinzu kam noch, dass die Frau mit dem Erstarken der Staatsgewalt von dieser den nötigen Schutz und die Möglichkeit der eigenen Beteiligung an der Beherrschung und Verwirklichung ihrer Rechte erhielt. Der Inhalt der Geschlechtsvormundschaft wurde nunmehr immer mehr abgeschwächt, und diese verschwand im Laufe der Zeit.[3])

II. Die Inhaber des Mundiums.

1. So lange der Vater lebt, hat er das Mundium über seine Kinder und seine Ehefrau. Regelmässig

[1]) Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht, IV. S. 6.

[2]) Wenn Heusler, Institutionen, II, S. 495, die Vormundschaft als das starre Herrschaftsrecht des nächsten erbberechtigten Familienmitgliedes bezeichnet, das sich jeder Kontrolle der weiteren Angehörigen entzieht, so geht er damit nach meiner Ansicht zu weit. Allerdings war die Stellung des Vormundes anfänglich eine freiere als in der späteren Zeit. Dies beruht einmal in den ganzen Zeitverhältnissen und sodann darauf, dass der Vormund anfänglich den Niessbrauch am Mündelvermögen hatte und daher in der Vermögensverwaltung viel unabhängiger war.

[3]) Die Geschlechtsvormundschaft soll daher in der folgenden Darstellung nur in einzelnen Beziehungen berücksichtigt werden.

endet dasselbe erst mit seinem Tode, dem die Unfähigkeit, für die in seinem Mundium befindlichen Personen zu sorgen, sowie der Fall gleichsteht, dass der Vater in ein Kloster geht und damit der Welt abgestorben ist. Weiterhin wird das Mundium des Vaters — abgesehen von der seltener vorkommenden Emanzipation — bei Söhnen durch wirtschaftliche Selbständigkeit und bei Töchtern durch Verheiratung aufgehoben.[1])

Der Einfluss der Sippe auf das Mundium des Vaters ist ein geringer. Derselbe steigert sich jedoch nach manchen Rechten, namentlich nach den schwedischen, nach dem Tode der Mutter. In diesem Falle steht der Vater nach Uplandslagen unter Aufsicht der mütterlichen Blutsfreunde und hat jährlich über die Verwaltung des von den Kindern ererbten mütterlichen Vermögens Rechnung zu legen.[2]) Während er im allgemeinen nur bei schlechter Verwaltung von den Verwandten zur Ausscheidung des Kindesgutes gezwungen werden kann, hat er sich im Falle der Wiederverheiratung stets mit seinen Kindern auseinander zu setzen, und die Verwandten haben darauf zu sehen, dass dieses geschieht.[3]) Aehnliche Bestimmungen enthält das Westgothenrecht[4]), nach welchem der Vater bei Eingehung der zweiten Ehe in Gegenwart der Verwandten mütterlicherseits ein Inventar zu unterzeichnen und Sicherheit für die Erhaltung des Mündelvermögens zu leisten hat.

2. Nach dem Tode des Vaters trat an dessen Stelle die Vormundschaft der Sippe, die ursprünglich von derselben in ihrer Gesamtheit ausgeübt wurde.[5]) Als Gesamtvormund bestellte sie in der

---

[1]) Stobbe-Lehmann, Privatrecht, IV. S. 466; Schroeder, Rechtsgeschichte, S. 67, 322.

[2]) v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, Bd. I, S. 736.

[3]) v. Amira, a. a. O., I, S. 734, 735.

[4]) Lex Wisigoth, IV, 2, 13.

[5]) Brunner, Rechtsgeschichte, I, S. 89, Grundzüge S. 10, 208; Schroeder, Rechtsgeschichte, S. 70; Heusler, Institutionen, II, 485. R. Schmid, Gesetze der Angelsachsen, S. 627; Gierke, Genossenschaftsrecht, I, S. 22.

Regel eines ihrer Mitglieder zur Verwaltung der Vormundschaft, der als ihr Vertreter galt und daher in allen Beziehungen von der Zustimmung der Sippe abhängig war. Die Gesamtvormundschaft findet sich noch bei den Angelsachsen. So bestimmt ein Gesetz des westsächsischen Königs Ines (688—728), dass die Mutter das vaterlose Kind haben und es ernähren soll. Die Magen sollen den Hauptsitz halten, bis es gejährt ist und sollen der Mutter 6 Schillinge zur Beköstigung, eine Kuh im Sommer und einen Ochsen im Winter geben.[1]) Ebenso enthalten die norwegischen und dänischen Rechte noch manche Anklänge an jenen Rechtszustand.

Zum Vertreter der Sippe wurde regelmässig der nächste Schwertmage des Mündels genommen, und aus dieser Gewohnheit hat sich später der Rechtssatz entwickelt, dass die Vormundschaft dem nächsten Schwertmagen kraft Geburtsrechtes gebühre. Dieser Grundsatz ist bereits in den Volksrechten zur Anerkennung gelangt, die eine Gesamtvormundschaft der Sippe nicht mehr kennen. Nach diesen Rechten wird vielmehr nach dem Tode des Vaters der Vormund in bestimmter Reihenfolge berufen.

Damit hat aber die Sippe ihren Einfluss auf die Vormundschaft nicht verloren, sondern behält ihre entscheidende Bedeutung als Sippschafts- oder Familienrat bei, der gewissermassen ein Aufsichtsorgan über den Vormund darstellt, dessen Zustimmung dieser in wichtigen Fragen einzuholen hat.

Wie erwähnt, wird als Vormund in der Regel der nächste Schwertmag berufen.[2]) Daneben findet sich allerdings in einigen Rechten auch die Bestimmung, dass nicht immer ein Schwertmag berufen wird, sondern jeweils der nächste Verwandte des

---

[1]) Ines, Gesetz, cap. 38, bei R. Schmid, Gesetze der Angelsachsen, S. 39.

[2]) Lex Saxonum, Tit. 7 § 5. Qui defunctus non filios, sed filias reliquerit, tutela earum patri vel proximo paterni generis deputetur. — Erfurter Statuten (Walch, Beiträge, I, S. 99) aus dem Jahre 1306, § 9. Die neste vatir mac unde die eldiste, die en swertis halben zugeboren is, sal der kinde vormunde sin.

Unmündigen, und dass erst dann, wenn die beiderseitigen Verwandten gleich nahe sind, der Schwertmag den Vorzug hat.[1]) Auffallender Weise tritt nach burgundischem[2]) und westgothischem[3]) Rechte nach dem Tode des Vaters die Vormundschaft der Mutter ein, so lange diese nicht zur zweiten Ehe schreitet. Eine derartige Vorschrift ist aber wohl auf das römische Recht zurückzuführen.[4]) Mit dem Verschwinden der Geschlechtsvormundschaft wird auch nach anderen Rechten in späterer Zeit die Mutter zur Vormünderin ihrer unmündigen Kinder berufen.[5])

Ist in dem engeren Verwandtenkreise keiner vorhanden, der die Vormundschaft übernimmt, so haben die übrigen Verwandten für die Bestellung eines Vormundes Sorge zu tragen.[6])

Ferner kann der Familienrat, der in den zunächst zum Vormund Berufenen nicht das nötige Vertrauen

---

[1]) Willküren der Brockmänner, § 96 (abgedruckt bei Kraut, Vormundschaft, I, S. 170).

[2]) Lex Burgund, Tit. 59. Mater si nubere electa castitate distulerit, filii cum omni facultate in eius solatio et potestate consistant. — Tit. 85, § 1. Si mater tutillam suscipere voluerit, nulla ei parentilla praeponatur.

[3]) Lex Wisig, IV, 3, 3. Mater tutelam suscipiat, si tamen in viduitate permanserit.

[4]) Heusler, Institutionen, II, S. 494; Stobbe-Lehmann, Privatrecht, IV, S. 521. — Schroeder, Rechtsgeschichte, S. 323, vermutet, dass es sich nicht um eine eigentliche Vormundschaft der Mutter, sondern um eine Vormundschaft im Hause kraft Beisitzrechtes handele, welche auch das Erziehungs- und Ehebewilligungsrecht umfasste, und hält diesen Beisitz der Witwe für einen Rest der früheren Gesamtvormundschaft.

[5]) Belege bei Stobbe-Lehmann, Privatrecht, IV, S. 522.

[6]) Lex Wisigoth, IV, 3, 3. Quod si nec patruus nec patrui filius, qui digne tutelam suscipiant orfanorum, fuerint, tunc tutor ab aliis parentibus eligatur. — Landrecht von Schwytz von 1376: So sond sin fründe die ehrbesten und die nehsten zusammen gan und sond einen vogt erkiesen under sin fründen, es sei vatter- oder muttermag, der sie den allerbesten dunket.

Nach dem holländischen Sachsenspiegel haben bei Fehlen des geborenen Vormundes die Vierendeele, d. h. die Verwandten des Mündels, welche den vier von dessen Urgrosseltern ausgehenden Stämmen der Magschaft angehören, einen Vormund zu wählen.

setzt, diesen nach einigen Rechten ausschliessen und einen anderen zum Vormund bestellen.[1]) Zeigt sich, dass der Vormund zur Führung der Vormundschaft unfähig ist oder dass er seine Gewalt missbraucht, so hat die Sippe den Vormund abzusetzen (balemunden).[2])

Eine testamentarische Berufung zur Vormundschaft gab es ursprünglich nicht, da das ältere deutsche Recht überhaupt kein Testament kannte, sondern ist erst später aufgekommen.

II. Der Einfluss des Familienrats auf die Führung der Vormundschaft.

A. Bezüglich des Mündelvermögens.

§ 3.

1. Massnahmen zum Schutze gegen Veruntreuungen.

Die Vormundschaft über Minderjährige war ursprünglich eine tutela usufructuaria, d. h. sie gab dem Vormunde die Nutzungsbefugnis am Vermögen des Kindes.[3]) Zwar hatte der Vormund aus den Erträgnissen des Mündelvermögens zunächst den Mündel zu unterhalten; was er aber nicht zu diesem Zwecke nötig hatte, konnte er für sich verwenden. Indessen verlor sich schon im frühen Mittelalter der Niessbrauch des Vormundes am Mündelvermögen, und der Vormund wurde verpflichtet, die Ueberschüsse, die sich bei der Verwaltung ergaben, für den Mündel anzulegen.

---

[1]) Augsburger Statuten von 1276: Und sol auch der phläger als wohlgeraten sin und als gewis, daz die friunde des sicher sin, daz er den chinden ir gutes icht ane würde, wär er des nicht, so mugent die friunde wol einen anderen nämen, der in und den chinden der beste wäre.

[2]) Schroeder, Rechtsgeschichte, S. 325; Brunner, Grundzüge, S. 208.

[3]) Die Existenz der Tutela usufructuaria ist bestritten. Siehe hierüber Stobbe-Lehmann, Privatrecht, IV, 537/538.

I. Inventar. Um den Mündel gegen Veruntreuungen und nachlässige Verwaltung des Vormundes zu schützen, sowie im Interesse der Verwandten zwecks Erhaltung der eventuellen Erbschaft hat der Vormund unter Zuziehung der Sippe den Wert und den Umfang des Mündelvermögens festzustellen.

Besonders in den norwegischen Rechten finden wir hierüber eingehende Bestimmungen: Der Vormund übernimmt das ganze bewegliche Vermögen des Mündels zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung der ungeschmälerten Rückgabe, nachdem er unter Beirat der Verwandten die Schulden bezahlt hat.[1]) Auch kann er nach schonischem Rechte hinsichtlich der fahrenden Habe mit dem Mündel eine Gemeinschaft nach Uebereinkunft eingehen, nach der beide zu den entsprechenden Quoten Eigentümer sind und Gewinn und Verlust teilen.[2]) Nach Westgothenrecht muste derjenige, der die Vormundschaft übernahm, in Gegenwart der Verwandten ein Inventar errichten, welches von letzteren unterschrieben wurde.[3])

II. Sicherheitsleistung. Weitere Bedingungen waren in älterer Zeit an die Uebernahme der Vor-

[1]) Rive, Vormundschaftsrecht, I, S. 35. — Frostathings L. IX. 22. Auch bezahle er alle erweislichen Schulden unter Beirat der Blutsfreunde und was übrig bleibt, soll er mit Hilfe der Verwandten schätzen lassen, davon trifft ihn Wachstum und Schwand, und er soll soviel zurückgeben, als er empfing.

[2]) Andreae Sunonis lex Scaniae provincialis (udgivet ved Thorsen, Kopenhagen 1853) p. 109. Ad inique fraudis et sinistre suspicationis omnem materiam removendum vel ad communionem redigenda sunt omnia sapienter consilio propinquorum, ut habeantur pro indiviso quecumque tutoris et impuberis bona fuerint in rebus mobilibus constituta, ut in illis et lucrum et dampnum, quodcumque contingit, non unius proprium, sed pro rata partis cuiusque commune sit utriusque, vel tutor impuberis bona tali condicione recipiat estimata, ut in restitutione bonorum nihil diminuere de quantitate valeat estimationis (Rive, Vormundschaft, I, 63).

[3]) Lex Wisgoth. IV, 3, 3. Et si mater tutelam sive quicumque susceperit, praesentibus testibus vel propinquis de omnibus rebus, quas pater reliquit, brevis factus trium vel quinque testium suscriptione firmetur, et praesentibus ipsis qui ad brevem faciendum testes interfuerint, episcopo vel presbytero, quem parentes elegerint, brevis commendetur, minoribus dum adoleverint reformandus.

mundschaft nicht geknüpft, namentlich war der Vormund nicht zur Sicherheitsleistung verbunden, sondern wurde erst in späterer Zeit hierzu verpflichtet.

Im Sachsenspiegel ist noch die ältere Auffassung von der Vormundschaft herrschend. Dort braucht der Vormund, wenn er der einzige Erbe ist, keine Sicherheit zu leisten; sind dagegen mehrere Erben vorhanden, so ist er ihnen hierzu verpflichtet.[1]) Nach anderen Rechten aus derselben Zeit ist dagegen der Vormund allgemein den Blutsfreunden des Mündels zur Sicherheitsleistung verbunden,[2]) und dieser Gedanke findet später in allen Gesetzen Eingang. Eine besondere Bestimmung enthalten die Dortmunder Statuten, indem nach diesen jeweils diejenige Seite der Verwandten berechtigt ist, Sicherheitsleistung zu verlangen, zu welcher der Vormund nicht gehört.[3])

Die Sicherheit brauchte nicht blos bei Beginn der Vormundschaft gestellt zu werden, sondern konnte auch während der Dauer derselben von den Verwandten verlangt werden, wenn Verdacht entsteht, dass der Vormund das Vermögen nicht ordentlich verwaltet.[4])

III. Rechnungslegung. Eine ähnliche Entwicklung wie die Sicherheitsleistung hat auch die Verpflichtung des Vormundes zur Rechnungslegung genommen. So lange der Vormund den Niessbrauch

---

[1]) Sachsenspiegel, I. 23. Sve aver des kindes erve is, dem sal des kindes vormunde bereden von jare to jare des kindes gute u. des gewis maken, dat he is in unplicht nicht ne verdu. Sva aver die vormünde is ok erve, die ne darf nemane berekene des kindes gut noch bürgen setten.

[2]) Freiberger Statuten von 1294 (Walch, Beiträge, III, 165) haben die kindere icht andere vrunt, die mugen gewisheit heischen von deme selbin vormundin mit rechte, daz he so getan erbe u. gut der kindere icht vertu.

[3]) Dortmunder Statuten, bei Meyer u. Erhardt, Zeitschrift für vaterländische Geschichte, Bd. III, S. 306, § 119. Storve eynem manne ene vormundeschop ane, da man mag de kynder u. eer gudt to syk nemen u. doen den vrenden von de anderen syet wyssynge, da der kinder gut verwaert blyve, beth de kinder mundych werden.

[4]) Kraut, Vormundschaft, II. S. 47.

am Mündelvermögen hatte, war er zur Rechnungslegung nicht verpflichtet, vielmehr entstand auch diese erst mit dem Verschwinden der Tutela usufructuaria. Wie aber im Sachsenspiegel nur die nächsten Erben von dem Vormunde Sicherheitsleistung verlangen können und dieser davon befreit ist, wenn er selbst der nächste Erbe ist, so verhält es sich auch mit der Verpflichtung des Vormundes zur Rechnungsablage.[1]) Im Laufe der Zeit wird der Vormund jedoch ganz allgemein verpflichtet, auf Verlangen der Blutsfreunde Rechnung abzulegen, wozu er auch dann verbunden ist, wenn er der nächste Erbe ist.[2]) In der Regel soll die Rechnungslage jedes Jahr erfolgen, jedoch ist es nach einigen Rechten dem Gutdünken der Verwandten überlassen, wie oft sie von ihrem Rechte Gebrauch machen wollen.[3])

§ 4.

2. Der Einfluss des Familienrates auf die Vermögensverwaltung.

Die bisher besprochenen Massregeln waren darauf gerichtet, die Interessen des Mündels und auch der Verwandten gegen Veruntreuungen und Nachlässigkeiten des Vormundes zu schützen. Indessen hatte der Familienrat ausserdem noch einen weitgehenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung, und der Vormund war in wichtigen Fragen von seiner Zustimmung abhängig.

Erfurter Statuten von 1306, § 9.[4]) Die vormunden sullen mit den kinden, noch mit irme gute nicht tun ane der kinden nesten mage rate.

---

[1]) Siehe Anmerkung 1 der vorigen Seite.

[2]) Schwabenspiegel, 324, 8. Der vormund ist auch arckwonig, wer der kinde gut von jar zu jar nicht wider rechnet der kind nächsten frewnd.

[3]) Erfurter Statuten von 1306, § 9 (Walch, Beiträge X, S. 99) der vormunde oder die vormunden sullen in yclichem jare rechene zu einem male oder me vor den nesten frunden der kinde, sie sin von vater odir von muter.

[4]) Walch, Beiträge, I, S. 99.

Wann aber in den einzelnen Fällen der Familienrat zu entscheiden hatte, ist in den Quellen nicht gleichmässig geordnet, vielmehr weisen sie grosse Abweichungen auf. Im einzelnen sei folgendes hervorgehoben:

1. Hat ein Mündel von seinem Vater ein Gewerbe ererbt, so haben nach Lübischem Recht die Verwandten und der Vormund sich darüber schlüssig zu werden, ob dasselbe fortgesetzt werden soll.[1])

2. Schulden, welche das Vermögen des Mündels belasten, insbesondere auch Nachlassschulden, hat der Vormund zu bezahlen. Während er nach einigen Rechten hierbei selbständig handeln kann[2]), haben nach anderen Rechten die Verwandten mitzuwirken.[3])

3. Das bare Geld, welches der Mündel ererbt oder sonstwie erworben hat, hat der Vormund nach Partikularrechten unter Zustimmung des Familienrates zum Ankauf von Grundstücken oder von Renten, die auf Grundstücken versichert sind, zu verwenden.[4])

4. So lange der Vormund die Nutzungen am Mündelvermögen hatte, wurde für die Mobilien am einfachsten dadurch gesorgt, dass der Vormund sie, wie oben erwähnt, zu ihrem Schätzungswerte über-

---

[1]) Lübisches Recht in der Segeberg. Handschrift. Art. 149. Dunket den vormunderenn u. den negesten, dat me de kopenszchop vort holde, dat steit by der vormunde wille. Kraut, II, S. 39.

[2]) Augsburger Statuten von 1276. Ist aber daz ein gült dar ist chomen von den chinden, daz rethiu gülte heizet, u. durh der chinde rehte not gegäben hat, — swes er si dann bewiset mit seine eide. daz ist er schone ledik. (Kraut, II, S. 22.)

[3]) Frostathings L., IX, 22. Auch bezahle er alle erweislichen Schulden unter Beirat der Blutsfreunde (Rive, I. S. 35, Anm. 35). — Westmanna L., I. Mündels Grundvermögen soll nicht verkauft werden ausser aus Armut oder wegen Schulden. Dann sollen die väterlichen Verwandten das väterliche, die mütterlichen das mütterliche Gut beraten. (Rive, I, S. 63. Anm. 27.)

[4]) Vermehrter Sachsenspiegel, I, 50, 5, Wers abir in deme, daz dy erben unde frunde komen, daz is der kinder nucz were, daz man on or gelt wente an erbe, so mag der vormunde daz wol tun mit volbort der erben. — Ferner vergl. Stobbe-Lehmann, Privatrecht, Bd. IV, S. 550.

nahm, um sie bei Beendigung der Vormundschaft zu diesem Werte wieder zurückzugeben. In späterer Zeit blieben sie auch während der Vormundschaft im Eigentum des Mündels, jedoch soll, bezw. kann der Vormund sie auch dann veräussern, falls sie zur Zeit überflüssig oder dem Verderben ausgesetzt sind, wobei er z. B. nach Freiberger Recht die Genehmigung des Familienrates einzuholen hatte.[1])

5. Dagegen sollten die Immobilien im allgemeinen nicht veräussert werden, denn diese galten als die sicherste Kapitalanlage, die man vor allem der Familie zu erhalten suchte. Nur dann sollte der Vormund unter Zustimmung des Familienrates zur Veräusserung und Verpfändung berechtigt sein, wenn dies zur Beschaffung des Lebensunterhaltes und zur Zahlung der Schulden notwendig war.[2]) Nach anderen Rechten besonders in späterer Zeit, wurde aber auch in sonstigen Fällen die Veräusserung gestattet, wenn der Familienrat dieselbe gutgeheissen hatte.[3])

§ 5.

B. Der Einfluss des Familienrates bezüglich der Person des Mündels.

Neben der Sorge für das Mündelvermögen hatte der Vormund unter Aufsicht der Sippe für die Person des Mündels zu sorgen.

Vor allem war zur Verlobung bezw. Verheiratung des Mündels die Zustimmung der Sippe erforderlich.

[1]) Stobbe-Lehmann, a. a. O., Bd. IV, S. 549.

[2]) Brockmerbrief, § 90: So darf weder Vater noch Mutter, Schwester noch Bruder noch irgend ein Mann des unjährigen Kindes Erbe verkaufen oder versetzen, ihn treibe denn Hunger oder gewaltsamer Brand oder Ueberschwemmung oder Deichbruch, so soll man das thun mit Rat der Blutsfreunde. — Vergl. ferner Anmerk. 1 der Seite 13. — Nach einigen Rechten konnte der Vormund in diesen Fällen selbständig verfügen, und das Vorhandensein des Bedürfnisses durch seinen Eid beweisen. Vergl. z. B. Anm. 2 auf S. 13.

[3]) Vermehrter Sachsenspiegel, II, 26. Eyn kind, daz zcu sinen jaren nicht kommen ist, daz mach doch sin erbe lassen verkouffen, ader lossen, ader vorgeben mit sines vormunde willen und siner erben.

In der ältesten Zeit wurde der Ehevertrag, soweit die Eheschliessung durch Brautkauf erfolgte, zwischen dem Bräutigam und der Sippe der Braut abgeschlossen, ohne dass es auf den Willen der Braut ankam.[1]) Die Mitwirkung der Sippe wurde im Laufe der Zeit insofern abgeschwächt, als der Verlobungsvertrag nur zwischen dem Bräutigam und dem Verlober, sei es nun dem Vater oder dem Vormund (im engeren Sinne) abgeschlossen wurde, jedoch bedurfte der Verlober hierbei der Zustimmung der Sippe. Später war aber der Verlobungsvertrag zwischen Bräutigam und Verlober auch ohne Zustimmung der Sippe an sich gültig, wenn auch der Verlober vor Abschluss des Vertrages deren Zustimmung einholen sollte.[2]) Unter Einwirkung des kirchlichen Rechtes wurde das strenge Recht des Verlobers gemindert, der den Mündel nicht mehr ohne dessen Zustimmung verloben durfte; ja dieser konnte sogar später einen anderen Verwandten ersuchen, ihn an Stelle des eigentlichen Verlobers zu verloben, wenn der letztere seine Zustimmung zur Verlobung nicht geben wollte. Immerhin bleibt aber auch jetzt der Einfluss der Sippe bestehen, und die Rechte des Mittelalters schreiben dem Vormund vor, den Mündel nicht ohne Zustimmung des Familienrates zu verloben,[3]) oder bedrohen den Mündel, der die Einwilligung des Familienrates umgeht, mit Verlust des Erbrechts oder sogar mit Verbannung.[4])

---

[1]) Brunner, Rechtsgeschichte, I, S. 91; Schroeder, Rechtsgeschichte, S. 69; Schmid, Gesetze der Angelsachsen, S. 627.

[2]) Dies ist z. B. der Rechtszustand der nordischen Rechte: hier „realisiert sich die Verlobung äusserlich als die Betätigung des Willens eines Einzelnen". Lehmann, Verlobung und Hochzeit, S. 28.)

[3]) Salfelder Statuten aus dem 13. Jahrhundert (Walch, Beiträge, I, S. 58). Die vormunde sullen die kind nicht bestate u. nicht in klostere thu ane der nächsten Wille und Wort.

[4]) Breslauer Recht von 1327, § 2 (Gengler, Corp. jur. mun. S. 363). Neme abir ein maidt adir ein weip ane ire negstin und wiczegistin frunde rat einen man von iris selbis willin, dy sal inperin alle irs gut und anevallis, diewile das se lebit. — Ferner zahlreiche süddeutsche Stadtrechte (aufgeführt bei Rive, II, 2 S. 111).

Weiterhin war die Zustimmung der Sippe erforderlich, wenn der Vormund sein Mündel in ein Kloster tun wollte.[1])

So tritt uns der Einfluss der Sippe auf allen Gebieten des Vormundschaftsrechtes entgegen, und aus der bisherigen Darstellung ergibt sich, dass der Familienrat in jener Zeit die obervormundschaftliche Behörde bildet, die ein Gegengewicht gegen den Missbrauch der Gewalt seitens des Vormundes darstellt und dem Mündel den Schutz zu teil werden lässt, den ihm die Staatsgewalt bei ihrer noch unvollkommenen Organisation nicht gewährt und gewähren kann.

Zweiter Abschnitt.

§ 6.

Uebergang zur staatlichen Obervormundschaft

Die Stellung, welche der Familienrat im Vormundschaftsrecht einnimmt, behält er nicht auf die Dauer bei. Denn nach Beendigung der Völkerwanderung beginnt der Staat mit dem Entstehen einer Centralgewalt seine Aufgaben zu erweitern und greift mit der Vervollkommnung seiner Organisation in die Machtsphäre der Sippe ein; insbesondere betrachtet er den Schutz der hilfsbedürftigen Personen als seine Sache. Hierbei kann aber der Staat die bisherige Stellung der Sippe zunächst nicht unbeachtet lassen, sondern es findet ein Zusammenwirken der Obrigkeit und der Sippe statt. Diese Entwicklung geht indessen nur ganz allmählich vor sich, so dass in einzelnen Beziehungen ein Mitwirken der Obrigkeit stattfindet, während in anderen Fragen der Familienrat noch vollkommen selbständig entscheidet. Auch ist dieser Entwickelungsprozess in den einzelnen Teilen Deutschlands kein gleichzeitiger: vielmehr hält sich im nördlichen Deutschland, namentlich bei den Friesen, der Einfluss des Familienrates

[1]) Vergl. die Salfelder Statuten in Anm. 3 der vorigen Seite

noch auf lange Zeit hinaus, nachdem er schon in anderen Gegenden zu Gunsten der Staatsgewalt verschwunden ist.

Das Eingreifen der Staatsgewalt begann damit, dass der König die Witwen und Waisen unter seinen besonderen Schutz stellte[1]) und diejenigen, welche ein Verbrechen gegen sie begingen, mit dem Königsbann belegte.[2]) Dies bedeutete insofern eine wesentliche Neuerung, als nunmehr die Bestrafung dieser Verbrechen von Amtswegen erfolgte,[3]) während im Allgemeinen die Verfolgung von Verbrechen noch nicht durch den Staat, sondern durch den Verletzten bezw. seine Angehörigen geschah. Auch sollten sich die Beamten sonst der Witwen und Waisen annehmen,[4]) und die Sachen derselben in den Gerichten und öffentlichen Versammlungen zuerst erledigt werden.[5])

Diese Bestimmungen enthielten aber noch keinen Eingriff in die Rechte der Sippe, denn wenn auch nunmehr Verbrechen gegen Wehrlose von der Staatsgewalt verfolgt wurden, so hatte auch die Sippe trotzdem noch das Recht, die Busse zu verlangen.[6])

Diejenigen, welche keinen Vormund hatten, waren natürlich am schutzbedürftigsten, und so ging die Obrigkeit bald dazu über, diesen Personen einen Vormund zu geben. Dies führte dazu, dass der

---

[1]) Cap. IV. a. 806 c. 3. Ut viduae et orphani et minus potentes sub Dei defensione et nostro mundeburdio pacem habeant et eorem iustitias acquirant. (Kraut, I, S. 79.)

[2]) Cap. II. a. 813 c. 2. Ut ecclesiae, viduae, pupilli per bannum regis pacem habeant.

[3]) Cap. II. a. 806 c. 2. Ut ecclesiae, viduae, orphani vel minus potentes pacem rectam habeant; et ubi fuerit infracta, sexaginta solidis componatur. (Kraut, I, S. 77.)

[4]) Marculfi Formulae 1, 8. Actionem comitatus, ducatus ac patriciatus in pago illo tibi commisimus, ita ut viduis et pupillis maximus defensor appareas. (Kraut, I, S. 80.)

[5]) Cap. a. 755, c. 23. Ut comites vel iudices ad eorum placita primo viduarum, orphanorum, vel ecclesiarum causas audiant et defineant in eleemosyna Domni Regis, et postea alias causas iudicent. (Kraut, I, S. 81.)

[6]) Kraut, I, S. 78.

Richter auch bei dem Fehlen eines gesetzlichen Vormundes im Beirat der Verwandten den Unmündigen einen Vormund wählte.[1]) Ferner griff die Obrigkeit dann ein, wenn der Mündel zwar einen Vormund hatte, dieser sich aber nicht um seinen Pflegebefohlenen kümmerte, und bestellte in diesem Falle einen anderen zu dessen Schutz.[2])

Ein Schritt weiter war es nun, dass die Obrigkeit prüfte, ob der gesetzlich berufene Vormund zur Führung der Vormundschaft geeignet war. Kam sie nicht zu der Ueberzeugung, so konnte sie an seiner Stelle zusammen mit den Verwandten den Kindern einen andern Vormund bestellen. So kam allmählich der Gedanke auf, dass man bei jedem Vormunde, auch dem gesetzlich und testamentarisch berufenen, erst feststellen müsse, ob er zur Führung der Vormundschaft geeignet sei, und dass dieser sein Amt erst ausüben dürfe, wenn er von der Obrigkeit bestätigt war. Diesen Grundsatz finden wir schon 1218 im Berner Recht[3]) ausgesprochen, während er allgemein erst in späterer Zeit herrschend wurde. Indem man dann das Recht der nächsten Schwertmagen auf die Führung der Vormundschaft ignorierte, ging man dazu über, aus den Verwandten überhaupt den Tauglichsten auszuwählen. So verlangte die Ratsordnung von Zürich aus dem Jahre 1434, dass keiner der Verwandten aus eigener Machtvollkommenheit die Vormundschaft an sich nehmen dürfe, sondern dass die Sache immer an den Rat gebracht

---

[1]) Magdeburger Schöffenspiegel. Hattin auch unmündige kindir keynen schwertmogin, so soll der richtir mit rate der kindir frunde und mit volbort des rathes den kindirn gebin eynen vormund. (Rive, II, 1. S. 16.)

[2]) Constitutio de tutoribus der Stadt Höxter von 1376 (Wigand, Archiv, Bd. 1, Heft 3, S. 39). Were dat dème rate duchte, dat de rechte vormunde to der vormundescap nicht en dochte, so mochte de rat den kindern andere vormunde setten und kesen mit vulbort irer rechten erven.

[3]) Berner Handfeste von 1218, Art. 50. Quando pater moritur et pueri sunt infra annos, nec uxor nec pueri possunt aliquid facere, quod alicuius sit momenti, nisi per manum tutoris et advocati ipsorum, quia judice ipsis datus fuerit.

werden müsse, der dann mit den Blutsfreunden zusammen und aus ihnen den Tauglichsten wählte.[1])

Wie bei der Bestellung des Vormundes, so erlangte die Obrigkeit auch allmählich Einfluss auf die Verwaltung und Führung der Vormundschaft.

Dies geschah wohl so, dass sich die Obrigkeit an Stelle der Verwandten der Schutzbedürftigen dann annahm, wenn sie sich über ihren Vormund beschwerten, falls keine Verwandten vorhanden waren oder die Vorhandenen sich weigerten, gegen den Vormund aufzutreten. Dies galt schon früh im Longobardischen Recht[2]) und ähnliche Bestimmungen enthält der Sachsen-[3]) und Schwaben-[4])spiegel.

Auch konnte sich der Minderjährige gegen Beschlüsse des Familienrates, mit denen er nicht zufrieden war, bei der Obrigkeit beschweren und durch diese eine Aenderung des Beschlusses herbeiführen. Nach und nach wurde schliesslich der Familienrat verpflichtet, in allen wichtigeren An-

---

[1]) Rive, II, 1, S. 6.

[2]) L. Langobard, III, 39, 1. (Ll. Lotharii I, c, 102.) Comperimus, quod ab his, qui secundum mundanam legem viduarum et orphanorum tutelam sibi vindicant, non solum negliguntur, sed etiam aliquotiens opprimuntur, quibus ecclesiastica solicitudine succurrendum esse censemus. Etsi huiusmodi oppressores ab episcopali admonitione corrigi voluerint, gratulandum his est. Sin autem in obstinationis impietate duraverint, suggerendum Clementissimo Imperatori quatenus efficacem tutorem tribuat. Kraut, I, S. 83.)

[3]) Sachsenspiegel, I, 41. Klaget maget oder wedewe to lantrechte over iren vormunden, dat he se untweldige egens oder lenes oder liftucht, und wirt he dar umme vorgeladet to dren dingen, und ne kumt he nicht vore in me dridde dage rechtes to plegene, man sol yme balemunden, dat is man sal yme verdelen al vormundscap. Sint si der richtern der vrowen vormunde und geweldige se von gerichtes halven ires gudes, des se untweldeget was.

[4]) Schwabenspiegel, 340, 4, 5. Tut ein pfleger den chinten, daz er in ze rechte sol niht tun, daz mach — an in vordern — der landrichter, ob ez uf dem lande ist, oder ist es in einer stat, so mach ez vordern der stete herre oder ir voget, und dem muz er darumbe antworten; und mach man in überchomen, daz er in ubel hat getan an iren gute, man sol in palmunden, daz er nicht mer voget noch phleger mach gesin.

gelegenheiten, in denen der Vormund der Zustimmung desselben bedurfte, die Obrigkeit hinzuzuziehen, so dass diese nunmehr gemeinschaftlich mit den Verwandten die erforderlich werdende Entscheidung traf.[1])

Auch die Rechnungsablage hatte vor der Obrigkeit zu erfolgen und zwar zuerst wohl in den Fällen, in denen der Familienrat mit der Rechnungsablage nicht zufrieden war und wegen Argwohns gegen den Vormund die Sache vor die Behörde brachte.[2]) In der Folgezeit wurde jedoch der Vormund in jedem Falle verpflichtet, dem Rat im Beisein und unter Mitwirkung der Verwandten Rechnung abzulegen.[3]) [4])

So kommt es im Laufe der Zeit dahin, dass die Verwandten nicht mehr allein, sondern nur noch unter Teilnahme der Obrigkeit entscheiden können. Das Uebergewicht, welches die Obrigkeit über die Sippe hatte, bewirkte, dass die Mitwirkung der Verwandten allmählich als unnötig erschien, und diese nur im Falle des Bedürfnisses beratend hinzugezogen wurden, eine Entwickelung, die durch die Reception des römischen Rechtes wesentlich gefördert wurde.

---

[1]) Kraut, I, S. 91.

[2]) Salfelder Statuten aus dem 13. Jahrhundert. § 176 (Walch, Beiträge, I, S. 58.) Were ouch, daz den nesten, den man rechent, die rechenunge nicht behalte, so sullen sie ge vor eyn rat. Dunketè den rat, daz die rechenunge nicht glich were, so solde eyn rat andere vormunde kiesen, die sy allerbest dunkete.

[3]) Constitutio de tutoribus der Stadt Höxter von 1376. De vormunden scolen alle jar von deme gude der kindere rekenen deme rate und den rechten erven.

[4]) Kraut, I, S. 93.

Dritter Abschnitt.

Das römische Recht und die Zeit nach der Reception.

I. Das römische Recht.

§ 7.

1. Das ältere römische Recht.

Auch in Rom war in ältester Zeit die Vormundschaft eine blosse Familiensache; aber das römische Recht war insofern ganz anders geartet wie das deutsche, als es scharf zwischen väterlicher Gewalt und eigentlicher Vormundschaft trennte.

1. Unter väterlicher Gewalt, der patria potestas, die in der Regel bis zum Tode des Hausvaters, des pater familias, dauert, stehen seine Kinder — auch die volljährigen — sowie deren Kinder. So lange die patria potestas währt, tritt ein Unterschied zwischen Kind und Sklave in privatrechtlicher Beziehung kaum hervor. Wie über jeden Sklaven, hatte der pater familias auch über das Hauskind das jus vitae ac necis.[1]) Zwar wurde im Laufe der Zeit dieses strenge Recht mehr und mehr gemildert; namentlich wurde es üblich, bei Ausübung der Strafgewalt in schwereren Fällen Verwandte und Freunde hinzuzuziehen,[2]) um ihr Urteil über die Schuldfrage zu hören. Aber wenn der pater familias dies unterliess und selbständig entschied, so war dies von strafrechtlichen Folgen nicht begleitet, sondern wurde nur von dem Censor geahndet. Erst in späterer Zeit traten auch Strafen ein und Constantin erklärte die Tötung des Hauskindes für ein parricidium.

Ferner konnte der Vater das Kind wie einen Sklaven verkaufen. Dieses Recht hielt sich — wenn

[1]) Czyhlarz, Institutionen, S. 270.

[2]) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, II, S. 81; Klenze Kognaten und Affinen, S. 21 ff.

auch in abgeschwächter Form — sogar noch zur Zeit Justinians, der den Verkauf neugeborener Kinder propter nimiam paupertatem gestattete.[1])

Auch in vermögensrechtlicher Hinsicht waren die Hauskinder vollständig vom pater familias abhängig, denn eigenes Vermögen konnten sie nicht besitzen. Vielmehr ging alles, was sie erwarben, in das Eigentum des pater familias über. Dieses Recht hat sich allerdings in späterer Zeit zu Gunsten der Hauskinder geändert, die zur Zeit Justinians vollkommen vermögensfähig sind.

2. Nach dem Tode des Vaters wurden die unmittelbar seiner Gewalt unterworfenen Personen sui juris. Soweit sie aber aus persönlichen Gründen ihre Angelegenheiten nicht oder nicht gehörig besorgen konnten, d. h. die Unmündigen und im älteren Rechte die Frauen, kamen sie unter Vormundschaft, Tutela, die nach altrömischem Rechte die Erhaltung des Mündelvermögens im Interesse der Familie im Auge hatte. Als Vormund war der nächste Agnat und seit den Zwölftafeln auch der vom Vater im Testament Benannte berufen.

Bei der Verwaltung des Mündelvermögens hatte der Vormund vollkommen freie Hand. Er konnte Gegenstände veräussern, Prozesse führen, Geschäfte abschliessen, ohne zu einer Rechnungsablage verpflichtet zu sein. In seiner Geschäftsführung war er nur in so weit beschränkt, als ihm Strafklagen drohten, wenn er überführt werden konnte, Mündelgut unterschlagen zu haben.

Die beschränkte Geschäftsfähigkeit seines Mündels ergänzte er durch sein „Vollwort", die auctoritatis interpositio. Wenn nun auch ursprünglich die tutela mulierum und impuberum gleichgeartet sein mochten,[2]) so beschränkte sich erstere schon früh lediglich auf die Ergänzung der Geschäftsfähigkeit durch auctoritatis interpositio, während die Frau ihr Vermögen sonst selbständig verwaltete.

[1]) I 2. C. IV. 43.

[2]) Czyhlartz, Institutionen, S. 290.

3. Die Tutela erstreckte sich nur auf Unmündige und Frauen, während dem älteren römischen Recht eine Vormundschaft über Wahnsinnige unbekannt war. Soweit diese einer Fürsorge bedurften, erhielten sie dieselbe von den Agnaten und Gentilen, und zwar geschah dies auch noch zur Zeit der Zwölf-Tafeln. Allmählich ging indessen die Obrigkeit dazu über, diesen Personen einen „Curator" zu bestellen. Anfangs geschah dies wohl dann, wenn sich die Angehörigen nicht um den Wahnsinnigen kümmerten. Später erhielten auch Verschwender und seit der Lex Plaetoria, etwa 200 vor Christi Geburt, Minderjährige, d. h. Personen von 14 bis 25 Jahren einen Curator.

Jedoch bestand zwischen der Tutela und der Cura ein grundsätzlicher Unterschied, da der Curator sein Amt ausschliesslich im Interesse des Pflegebefohlenen führte und immer obrigkeitlich bestellt werden musste.

4. Bei der unbeschränkten Stellung des Tutors hatte in jener Periode die Verwandtschaft nur einen unbedeutenden Einfluss auf die Führung der Tutela. Ob dies in der ältesten Zeit anders war, namentlich, ob die Tutela ursprünglich von der Verwandtschaft ähnlich wie im altdeutschen Recht gemeinschaftlich geführt wurde, lässt sich bei dem Mangel an Nachrichten nicht mehr feststellen. Sollte aber auch ursprünglich eine gemeinschaftliche Vormundschaft der Agnaten bestanden haben, so hat sie sich jedenfalls ganz anders wie die deutsche entwickelt: Hier entstand aus ihr eine Obervormundschaft der Familienangehörigen, während sie dort das unbeschänkte Recht einer einzelnen Person wurde.

§ 8.

2. Das spätere römische Recht.

Im Laufe der Zeit erlitt aber die Tutela eine grundsätzliche Aenderung. Zunächst bestimmte die Lex Atilia, etwa um 300 vor Christi Geburt entstanden, dass der Praetor urbanus in Verbindung

mit der Mehrheit der Volkstribunen den Unmündigen und Frauen in Ermangelung eines gesetzlichen oder testamentarisch berufenen Vormundes einen Vormund geben sollte. In den Provinzen wurde dieses Recht durch die Lex Julia et Titia den Provinzialstatthaltern übertragen. Die behördliche Bestellung des Vormundes wurde immer häufiger, so dass schliesslich nur die civilrechtlich gültige, vom pater familias befohlene Tutel ohne jede richterliche Mitwirkung in Kraft trat. Dagegen erhielt der gesetzlich berufene Vormund erst dann Verwaltungsbefugnisse, wenn er nach Ermessen der Obrigkeit Sicherheit geleistet hatte.[1])

Mit dem Aufkommen dieser staatlichen Vormundschaft kam gleichzeitig der Gedanke auf, dass die Vormundschaft nicht im Interesse des Vormundes, sondern des Mündels geführt werde. Eine Folge dieses neuen Prinzipes war, dass die Geschlechtsvormundschaft hierdurch ihren inneren Grund verlor und schliesslich im dritten Jahrhundert nach Christi Geburt ganz verschwand.

Der Gedanke, dass die Vormundschaft im Interesse des Bevormundeten geführt werde, kam zuerst zur Anerkennung bei der Aufstellung der actio tutelae zu Gunsten bevormundeter Unmündiger, welche in der Ausgangszeit der Republik entstanden ist.[2]) Nach dieser Klage ist der Vormund für seine Geschäftsführung verantwortlich und verpflichtet, bei derselben diejenige Sorgfalt anzuwenden, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Versäumt er dies, so ist er dem Mündel ersatzpflichtig.

In der Folgezeit wurde das Amt des Vormundes immer mehr mit Cautelen zu Gunsten des Mündels umgeben. So musste er bei Uebernahme der Vormundschaft ein Inventar einreichen und Bürgschaft stellen; und seit Constantin diente zur Sicherung des Mündelvermögens auch noch eine gesetzliche

[1]) Dernburg, Vormundschaftsrecht, S. 6.

[2]) Dernburg, Vormundschaftsrecht, S. 4.

Hypothek am Vermögen des Vormundes. In der Verwaltungsfreiheit wurde der Tutor zuerst durch die Oratio D. Severi aus dem Jahre 195 nach Christi Geburt eingeschränkt, da er von nun an bei Veräusserungen von landwirtschaftlichen Grundstücken eines zustimmenden Dekretes seitens des praetor urbanus bedurfte. Die selbständige Veräusserungsbefugnis des Vormundes wurde im Laufe der Zeit immer weiter eingeschränkt, und seit Constantin war bei allen wichtigen Vermögensakten obrigkeitliche Genehmigung erforderlich.

So entwickelte sich eine Aufsicht des Staates über die Vormünder, bei der er sich der Mitwirkung der Angehörigen des Mündels bediente. Namentlich bei Genehmigung von Rechtsgeschäften sollte der Praetor die Verwandten des Mündels hören.

l 5. § 11, Dig XXVII, 9. Jmprimis igitur quotiens desideratur ab eo, ut remittat distrahi, requirere debet eum, qui se instruat de fortunis pupilli nec nimium tutoribus vel curatoribus credere, qui nonnumquam lucri sui gratia adseverare praetori solent, necesse esse distrahi possessiones vel obligari. requirat ergo necessarios pupilli vel parentes vel libertos aliquos fideles vel quem alium, qui notitiam rerum pupillarum habet, aut si nemo inveniatur aut suspecti sint, qui inveniuntur iubere debet edi rationes itemque synopsin bonorum pupillarium advocatumque pupillo dare, qui instruere possit praetoris religionem, an adsentire venditioni vel obligationi debeat.

Wie aus der angeführten Stelle hervorgeht, handelt es sich nicht um einen organisierten Familienrat, sondern die Verwandten sind nur als Auskunftspersonen zu hören, und an ihr Gutachten ist der Praetor nicht gebunden.

Daneben konnten die Verwandten auch noch auf anderen Gebieten für den Mündel tätig werden, namentlich durch Anstrengung der actio suspecti tutoris die Entlassung des Vormundes erwirken. Freilich ist dies kein besonderes Recht der An-

gehörigen des Mündels, sondern jeder war befugt, diese Klage zu erheben.[1])

Nur die Unmündigen waren von der Klage ausgeschlossen, dagegen waren die Minderjährigen zur Klage zugelassen, wenn ihre Angehörigen der Erhebung derselben zugestimmt hatten.[2])

Da der Vormund nur zur Verwaltung des Mündelvermögens bestellt war, so blieb die Sorge für die Person des Mündels, namentlich seine Erziehung seinen Blutsverwandten überlassen,[3]) wenn auch der Vormund ein Ueberwachungsrecht hatte, da er aus den Erträgnissen des Mündelvermögens die Erziehungskosten zahlen musste.

Erziehungsberechtigt ist zunächst die Mutter.[4]) Ist sie nicht mehr vorhanden oder nicht zur Erziehung geeignet, so bestimmt der Praetor nach Anhörung der Verwandten, wo der Mündel erzogen werden soll. Hat der Vater im Testament den Erzieher bestimmt, so soll diesem zwar die Erziehung überlassen bleiben. Jedoch hat der Praetor zuvor durch die Verwandten festzustellen, ob es im Interesse des Mündels liegt, dass er von dieser Person erzogen wird; ist dies nicht der Fall, so kann er die Erziehung einem anderen übertragen.

l. 1. § 1, 2 Dig. 27. Tit. 2. Praetor solet ex persona, ex conditione et ex tempore statuere, ubi potius alendus sit; et non numquam a voluntate patris recedit praetor, denique cum quidam testamento suo cavisset, ut filius apud substitutum educetur, imperator Severus rescripsit praetorem aestimare

---

[1]) L. 1 § 6. Dig XXVI, tit. 10. (De suspectis tutoribus vel curatoribus.) Consequens est, ut videamus qui possunt suspectos postulare: et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem.

[2]) l. 7. init. Dig XXVI, tit. 7. Impuberes non permittitur suspectos facere: adulescentibus plane volentibus suspectos facere curatores suos permittitur, dummodo ex consilio necessariorum id faciant.

[3]) Savigny, Beruf unserer Zeit etc., S. 105; Klenze, Kognaten und Affinen, S. 74; Czyhlartz, S. 287.

[4]) l 1. Cod, ubi pupilli educentur, V, 49. Educatio pupillorum nulli magis, quam matri eorum committenda est.

debere praesentibus ceteris propinquis liberorum: id enim agere praetorem oportet. ut sine ulla maligna suspicione alatur partus et educetur.

So hatten zwar auch nach römischem Rechte die Angehörigen des Mündels in einigen Beziehungen einen gewissen Einfluss auf die Führung der Vormundschaft, jedoch war derselbe wesentlich anders geartet als im deutschen Recht, da der Praetor die Familienglieder nur gutachtlich zu hören hatte, und die Ansicht derselben für ihn nicht verbindlich war.

§ 9.

II. Das Vormundschaftsrecht in Deutschland nach der Reception.

Die Grundsätze des römischen Rechts durchdrangen das deutsche Vormundschaftsrecht und verdrängten den Einfluss der Familie immer mehr. Dies tritt namentlich in den Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 in Erscheinung, die nur noch eine Obervormundschaft des Staates kennen. Nach diesen musste jeder Vormund von der Obrigkeit bestellt werden.[1]) Ohne Zustimmung derselben durfte er kein Mündelgut veräussern oder belasten[2]) und

[1]) Reichspol. Ord. von 1548. Tit. XXXI. Von den Pupillen und minderjährigen Kindern, Tutoren und Vormündern. § 1. Dass den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren und mannbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher, so die ihnen vor ihren Aeltern in Testamenten und letzten Willen verordnet oder ihre angebohrne Freund und Verwandten sich der Vormundschaft aus rechtmässigen Ursachen nicht unterziehen wollen oder dazu nicht tüglich und geschickt wären, gegeben werden. § 2. Dass auch ein jeglicher Vormünder, er seyn gleich in Testaments-Weiss verordnet oder durch das Recht oder Richter gegeben, sich der Vormundschaft unterziehen soll, — die Vormundschaft sey ihm zuvor durch die Obrigkeit decerniert und befohlen.

[2]) Reichspol. Ord. von 1577. Tit. XXXII. § 3. Der Vormund soll eidlich angeloben, dass er die Güter nicht in seinen eigenen Nutzen kehren oder wenden, noch dieselbigen ohne Vorwissen. Erkenntnuss und Dekret der Obrigkeit veräussern, verpfänden oder beschwehren werde.

musste der Obrigkeit Rechnung ablegen[1]) und Sicherheit leisten.

Aber selbst die geringe Bedeutung, welche die Verwandtschaft im römischen Vormundschaftsrechte hatte, verschwand in Deutschland mehr und mehr. Während z. B. die Entsetzung des ungeeigneten Vormundes im römischen Rechte im Wege des Akkusationsprozesses erfolgte, so dass hier die Angehörigen des Mündels sich vorzugsweise betätigen konnten, handelte in gemeinrechtlicher Praxis die Obrigkeit inquisitorisch und von Amtswegen.[2])

Daneben erhielten sich allerdings partikularrechtlich, besonders in niederdeutschen Gebieten, auch noch einzelne Bestimmungen des älteren Vormundschaftsrechtes, indem sich die Obrigkeit bei der Ausübung der Obervormundschaft der Mitwirkung der Familie bediente[3]) oder gar erst subsidiär eintrat, wenn keine Verwandten vorhanden waren. Dies geschah z. B. nach dem Dithmarsischen Landrecht von 1567, nach welchem die Rechnungsablage regelmässig vor den Verwandten geschah. Waren keine Verwandten vorhanden, so wurden vom Gericht Leute bestellt, die die Rechnungsablage entgegenzunehmen hatten.[4])

Im allgemeinen wird jedoch die Vormundschaft in der Zeit nach der Reception, besonders im 17.

[1]) Nach der Reichspol. Ordnung von 1548 musste der Vormund nur „auf Forderung der Obrigkeit", nach derjenigen von 1577 dagegen „jährlich nit allein auf Erforderung der Obrigkeit, sondern auch selbst vermöge seines anbefohlenen Ampts, auch geleisteter Pflicht und Eyds, gebührlich Rechenschaft anbieten und thun.

[2]) Dernburg, Vormundschaftsrecht, S. 10.

[3]) Dies geschah besonders in flandrischen und niederländischen Städten (Brunner, Grundzüge, S. 208).

[4]) Dithmarsisches Landrecht von 1567. Aldewile de Vormundschop noch ungeendigt ist, sköllen de Vormunder der Unmundigen negsten Blohtfrunden alle Jahr von den Goedern unstraflicke Reckenskop doen. So awerst de Unmundigen nene Blohtfrude hedden, so skall dejenne, deme die Gerichtsgewalt befahlen, etlicke gode Lüde dor to verordnen, de de rekenskop hören.

und 18. Jahrhundert, ausschliesslich als Sache des Staates betrachtet.

Am ausgeprägtesten zeigt sich dies im preussischen allgemeinen Landrecht von 1794, welches von dem Gedanken ausging, dass es Sache des Staates sei, für seine Bürger, die sich nicht selbst vorstehen können, für ihre Erziehung und ihren Unterhalt, für die Erhaltung des Vermögens und eine nutzbare Verwaltung desselben zu sorgen. Infolgedessen kannte das Landrecht nur eine Dativvormundschaft und betrachtete den Vormund nicht als den Privatadministrator eines fremden Vermögens, sondern als einen Bevollmächtigten und Beamten des Staates, welcher der Obrigkeit in seiner ganzen Verwaltung subordiniert und ihr die genaueste Rechenschaft zu geben schuldig war.[1])

Vierter Abschnitt.

Die Stellung der Familie im französischen Recht.

§ 10.

I. Die Geschichte des französischen Vormundschaftsrechtes.

Während das preussische Landrecht die Vormundschaft als Sache des Staates betrachtete, ging die französische Gesetzgebung, die im Anschluss an die grosse französische Revolution in Frankreich ins Werk gesetzt wurde und im Code Napoléon ihren Abschluss fand, von der Anschauung aus, dass die Vormundschaft eine Familienangelegenheit sei. Im wesentlichen handelt es sich hierbei um die Wiederbelebung eines deutschrechtlichen Gedankens, wie sich aus der Darstellung der Geschichte des französischen Vormundschaftsrechtes ergibt.[2])

[1]) Dernburg, Vormundschaftsrecht, S. 12.

[2]) Vergl. zum Folgenden: Schaeffer, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, und Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte.

1. Als die germanischen Stämme in Gallien eindrangen, war dieses Land zum grössten Teil von Romanen, d. h. Römern und romanisierten Galliern bewohnt, die nach römischem Rechte lebten. Diesem fortentwickelten Rechte gegenüber konnten die Germanen nicht daran denken, ihr verhältnismässig noch wenig entwickeltes Recht den Romanen aufzudrängen. Sie liessen daher für diese das römische Recht weiter gelten, wollten aber selbst auch ihr nationales Recht nicht aufgeben. So herrschte denn lange Zeit hindurch das Personalitätsprinzip, dem zufolge die Romanen nach römischem Recht, die Germanen nach ihren Stammesrechten lebten.[1]) Im Laufe der Zeit wurde es aber immer schwieriger, die Nationaltät festzustellen, da sich allmählich die beiden Völker verschmolzen hatten.

Nun überwogen im nördlichen Frankreich die germanischen Elemente, während im Süden die Romanen die Mehrzahl bildeten. Dies war bei der gleichzeitig stattfindenden Verschmelzung der Rechte nicht ohne Einfluss und so entstand ein nördliches und südliches Rechtsgebiet, in dem sich die Rechtsanschauungen der beiden Nationalitäten wiederspiegeln. Das nationale Recht des Südens war das römische, bald in der Form der Justinianischen Codifikation, welches als jus scriptum anerkannt wurde, während im Norden zunächst nur Lokalrechte vorkommen, die zuerst unter den karolingischen Benennungen als usus et consuetudines, bald als costumes, coustumes, später als coutumes zur Geltung gelangen. So zerfiel Frankreich in pays coutumiers und Länder des droit écrit. Doch war der Gegensatz nicht so schroff, dass im Süden nur römisches und im Norden nur germanisches Recht gegolten hätte, sondern der Unterschied ist so aufzufassen, dass zwar das allgemeine Recht des südlichen Frankreichs das römische war, aber vermischt mit einzelnen deutschrechtlichen Gedanken, während

[1]) Gautier, Précis de l'histoire du droit français, S. 95.

umgekehrt im Norden auch einzelne Sätze des römischen Rechts zur Anerkennung gelangten.[1])

2. Im Vormundschaftsrecht des nördlichen Frankreichs blieben die deutschrechtlichen Anschauungen massgebend. Der Vormund, gardien, hatte unter Mitwirkung der Sippe für die Person und Vermögen des Mündels zu sorgen, ohne aber den Niessbrauch an dem Mündelvermögen zu haben.[2]) Neben dieser Vormundschaft, der garde oder garde bourgeoise, entwickelte sich noch eine besondere Art der Vormundschaft infolge des Lehnswesens, nämlich der Bail, die Lehnsvormundschaft.

Im Lehnswesen konnte in doppelter Richtung eine Vormundschaft bestehen, nämlich ausser der allgemeinen Lehnsobervormundschaft des Lehnsherrn, des Seigneur, die Vormundschaft über den minderjährigen Lehnsbesitzer, der sog. Bail. Anfänglich hatte der Lehnsherr, wenn beim Tode des bisherigen Lehnsinhabers ein Minderjähriger Erbe wird, das Recht, das Lehen als erledigt einzuziehen und wieder an sich zu nehmen, da im Mittelalter die wichtigste Pflicht des Lehnsinhabers die Leistung von Kriegsdiensten war, die ein Minderjähriger nicht leisten konnte.[3])

Dieses Recht wurde nach und nach dahin eingeschränkt, dass der Seigneur verpflichtet wurde, den Mündel während seiner Minderjährigkeit zu unterhalten und ihm das Lehen nach erreichter Mündigkeit zurückzugeben. Ein weiterer Schritt war es dann, dass der Seigneur bei Vorhandensein von Verwandten des Mündels den Bail nicht selbst ausüben, sondern diesen überlassen sollte. Es übernahm dann der nächste Erbe des Mündels während dessen Unmündigkeit das Lehen; er leistete einerseits dem Lehnsherrn die Lehnsdienste, wofür er die Erträgnisse des Lehens genoss, und hatte andererseits für den Mündel zu sorgen. Wenn nun auch in der

[1]) Warnkönig, franz. Rechtsgeschichte, II, S. 29.

[2]) Gautier, Précis de l'histoire du droit français, S. 179.

[3]) Viollet, Histoire du droit français, S. 537.

Theorie der Bail darauf berechnet war, neben dem Interesse des Seigneurs auch das des Unmündigen zu wahren, so war in Wirklichkeit der Bail für seinen Inhaber, dem Baillistre, lediglich ein lukratives Recht, welches weniger auf eine allgemeine Vertretung als auf eine Ausbeutung des Lehnsgutes durch den Baillistre hinauslief.[1])

Bei diesen Verhältnissen war der Mündel ständig in Gefahr, von dem Baillistre bei Seite geschafft zu werden. Daher ging man dazu über, die Sorge für die Person des Mündels von der Sorge für das Vermögen zu trennen, und die Sippe betraute mit der ersteren eine Person, die als Erbe des Mündels nicht in Betracht kam.[2])

Da jeder Baillistre nur ein Recht ausübte, welches eventuell jedem anderen Sippschaftsmitgliede anfallen konnte, so hatte die Sippe ein natürliches Interesse an der Führung des Bail. So kam es schliesslich dahin, dass der Baillistre in wichtigen Fragen an die Zustimmung der Sippe gebunden war. Die Liegenschaften konnten nur mit Zustimmung der Verwandten, avis des parents, veräussert werden; kein Mündel durfte sich ohne Consens des Familienrates verheiraten, und der Baillistre — abgesehen von dem Vater, der in dieser Hinsicht ungebunden war — musste Kaution stellen, dass er den Consens der Verwandten nicht umgehen werde. Auch die sonstigen Interessen des Mündels hatte der Familienrat in späterer Zeit möglichst zu überwachen und konnte unter Umständen den Bail auf einen anderen Verwandten übertragen, wenn der bisherige Inhaber desselben seinen Pflichten nicht nachkam oder in Rechtlosigkeit verfiel.[3])

Die Bestimmungen des Bail fanden ursprünglich nur auf Lehngüter Anwendung: dieser war also ausschliesslich ein adeliges Vorrecht. Hatte der Unmündige ausser dem Lehngute auch noch anderes,

---

[1]) Schäffer, Franz. Rechtsgeschichte, III, S. 219.

[2]) Gautier, a. a. O., S. 219; Viollet, S. 539; Warnkönig, II, S. 270.

[3]) Schäffer, a. a. O., III, S. 225; Viollet, a. a. O., S. 546.

sog. Roturegut, so galten hierfür die Bestimmungen des gewöhnlichen Vormundschaftsrechtes.

Indessen fand auch später bei Roturegut eine Nachahmung des Bail statt. So verlieh Karl V. im Jahre 1351 den Bürgern von Paris das Recht, die garde bourgeoise wie einen Bail auszuüben, so dass sich eine garde noble im Gegensatz zur garde bourgeoise ausbildete.[1] [2])

4. Mit dem Verfall des Lehnswesens nahm die Lehnsvormundschaft eine andere Gestalt an, und allmählich übernahm die Staatsgewalt die Obervormundschaft. Jedoch wurde der Einfluss der Sippe auf die Vormundschaft in der pays contumiers nicht wie in Deutschland ausgeschaltet, sondern der Richter war verpflichtet, in vormundschaftsrechtlichen Fragen die Verwandten des Mündels zu hören. Wenn er nun auch nicht in allen Fällen an den Rat derselben gebunden war, so fand man doch in der Vernachlässigung desselben einen Grund, den Richter wegen schlechter Verwaltung zur Verantwortung zu ziehen.[3])

5. Nach dem Ausbruch der Revolution ging das Bestreben der Nationalversammlung dahin, unter Abschaffung der verhassten feudalen Rechte ein für ganz Frankreich gemeinschaftliches Recht mit demokratischer Grundlage zu schaffen. Solchen Tendenzen bot im Vormundschaftsrecht gerade das in den pays contumiers herrschende Familienprinzip, wie es in dem Bail und der Garde zum Ausdruck kam, einen geeigneten Ausgangspunkt. Hinzu kam noch, dass der mit der Ausarbeitung eines neuen Gesetzes beauftragte Deputierte Thouret aus der Normandie

---

[1]) Schäffer, a. a. O., Bd. III, S. 222.

[2]) Die Ausdrücke „Bail“ und „garde noble“ werden später als gleichbedeutend verwandt und der „garde bourgeoise“ gegenüber gestellt. Der Unterschied besteht darin, dass die ersteren Arten der Vormundschaft mit dem Niessbrauchrecht am Mündelvermögen verbunden sind, während dies bei der garde bourgeoise nicht der Fall ist.

[3]) Rauter, der französische Familienrat (in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Jahrgang 1848), S. 119.

stammte, welche ein Hauptsitz des droit coutumier war.

Sein Entwurf fand die Billigung der Nationalversammlung, und durch das Gesetz vom 16.—24. August 1790 wurde das Vormundschaftsrecht neugeordnet.

Hiernach fiel die Ernennung des Vormundes seitens des Richters weg, die nunmehr durch die Familie allein zu erfolgen hatte, während der Friedensrichter die von der Familienversammlung — die Bezeichnung Familienrat wurde später eingeführt — geschehene Ernennung in Empfang zu nehmen hatte. Das Gesetz gab im übrigen nur die Grundzüge des Vormundschaftsrechtes; bezüglich der Einzelheiten sollten bis zur Einführung eines Civilgesetzbuches die bisherigen Gebräuche beobachtet werden.

Zugleich wurde durch das Gesetz zur grösseren Anerkennung der Familienautorität ein Familiengericht (tribunal de famille) eingesetzt, welches über alle Steitigkeiten zwischen Familiengliedern, Vormündern und Mündeln, Verschwägerten etc., als Schiedsgericht erster Instanz entscheiden sollte.[1])

Während sich das Familiengericht als unpraktisch erwies und bald wieder abgeschafft wurde, hatten sich die Bestimmungen über den Familienrat im allgemeinen bewährt. Dieser fand unter Beseitigung der unpraktischen und nicht mehr den Zeitverhältnissen entsprechenden Bestimmungen seine vollständige Ausbildung im Code Napoléon, besonders im 4. Abschnitt des X. Titels.

§ 11.

II. Der Familienrat im Code Napoléon.

Der Familienrat des Code Napoléon ist keine ständige Behörde, sondern wird jedes Mal — falls eine Entscheidung desselben erforderlich wird, vom Friedensrichter nach den gesetzlichen Vorschriften

[1]) Rauter, A. a. O., S. 119.

gebildet. Er löst sich also wieder auf, sobald die Angelegenheit, für welche er zusammenberufen war, erledigt ist.

Die Zahl der Mitglieder ist regelmässig sechs, abgesehen von dem Friedensrichter, der den Vorsitz führt und bei Stimmengleichheit die Entscheidung gibt. Als Mitglieder sind zunächst berufen die grossjährigen männlichen Verwandten und Verschwägerten des Mündels, welche in der Nähe des Ortes, an welchem der Familienrat zusammenzutreten hat, wohnen und zwar zur Hälfte die Angehörigen väterlicherseits und zur Hälfte mütterlicherseits unter Vorzug des näheren Grades und des höheren Alters. (Art. 407 des C. c.) In Ermangelung solcher Personen beruft der Friedensrichter entfernter wohnende Verwandte, oder aus dem Orte, an dem der Familienrat zusammentritt, grossjährige Personen, von denen man weiss, dass sie mit dem Vater oder der Mutter des Mündels fortwährend in freundschaftlichen Verhältnissen gestanden haben. (Art. 409 des C. c.) Die zu einer Sitzung des Familienrates berufenen Personen sind bei Vermeidung einer Geldstrafe zum Erscheinen verpflichtet.

Der Familienrat ernennt, wenn weder Vater noch Mutter noch ein von diesen berufener Vormund vorhanden sind, den Vormund und zur Kontrolle desselben einen Gegenvormund und entsetzt im Notfalle diese Personen ihres Amtes. Sodann hat der Familienrat die Aufsicht über die Führung der Vormundschaft und hat hinsichtlich der ganzen Vermögensverwaltung das Recht, dem Vormund bei Antritt seines Amtes Verhaltungsmassregeln vorzuschreiben.[1]) Im Allgemeinen ist der Vormund in der Führung der Vormundschaft selbständig, jedoch hat er in den wichtigeren Fragen, welche die Vermögensverwaltung im einzelnen, die Erziehung des Mündels und die Höhe des Aufwandes für die Erziehung betreffen, die Zustimmung des Familienrates einzuholen. Auch kann der Vormund in anderen als im Gesetz vor-

[1]) Zachariae-Crome, Handbuch des franz. Civilrechts, Seite 550, 592.

gesehenen Fällen den Familienrat zusammenberufen lassen, um sich bei diesem wegen der Verwaltung Rats zu holen, jedoch ist er in einem solchen Falle nicht verpflichtet, dem Beschlusse des Familienrates Folge zu leisten. Ebenso kann auch das Gericht den Familienrat zusammentreten lassen, um sich in einer Vormundschaftssache Aufklärung zu verschaffen. (Art. 885 des Code procèdure.) Die Beschlüsse des Familienrates sind in der Regel ohne weiteres gültig; nur in den wichtigsten Fällen, insbesondere bei Aufnahme von Darlehen, Verkauf von Grundstücken und Verpfändung derselben, bedürfen dieselben der gerichtlichen Bestätigung, der sog. Homologation (Art. 457, 458, 467, 511 des C. c.). Gegen die Beschlüsse des Familienrates ist Widerspruch beim Landgericht als erste Instanz zulässig, (Art. 833 des C. d. pr.); woraus folgt, dass der Familienrat nicht als richterliche Behörde anzusehen ist. Ebenso wenig ist er aber auch eine Verwaltungsbehörde, da er in keinem Falle seine Beschlüsse selbst durchzuführen hat, sondern ist lediglich ein Aufsichtsorgan über die Führung der Vormundschaft, welches für die Verwaltung innerhalb gewisser Grenzen Direktiven zu erteilen hat, hierbei jedoch unter dem Gericht steht.[1])

Fünfter Abschnitt.

§ 12.

Der Familienrat in den deutschen Gesetzgebungen und im Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. Das französische Vormundschaftsrecht wurde mit dem Code Napoléon in denjenigen deutschen Gebieten eingeführt, welche Napoleon von Deutschland losgerissen und dem französischen Kaiserreiche einverleibt hatte. Ferner veranlasste Napoleon auch andere deutsche Staaten, in denen sich bei der Zer-

[1]) Zachariae-Crome, a. a. O., S. 551.

splitterung des nationalen Rechtes das Bedürfnis nach einem neuen Gesetzbuch geltend machte, zur Einführung des französischen Rechtes. Nach Beseitigung der Fremdherrschaft infolge der Freiheitskriege wurde zwar in den meisten deutschen Staaten das kaum eingeführte französische Recht wieder abgeschafft, dagegen hielt man in Baden, der Rheinpfalz und Rheinprovinz die französische Gesetzgebung bei, die sich in diesen Gebieten mit dem längeren Gebrauch eine immer grössere Anhänglichkeit beim Volke und beim Juristenstande errang.[1])

Ausserdem gab das französische Vorbild des Vormundschaftsrechtes in anderen deutschen Ländern den Anstoss zu einer Reihe neuer Gesetze, welche darauf gerichtet waren, den Einfluss der Staatsgewalt zu beschränken und den der Familie oder auch der Gemeinden zu erhöhen.

2. Als man in Preussen im Anfange der siebenziger Jahre des vorigen Jahrhunderts zu einer Neuordnung des Vormundschaftsrechtes schritt, fehlte es nicht an Stimmen, namentlich aus der Rheinprovinz, welche die Einführung des Familienrates für jede Vormundschaft verlangten.

Indessen konnte man sich nicht der Mängel, die mit der Gestaltung des Familienrates im französischen Recht verbunden waren, verschliessen. Da die Mitglieder nicht ständig waren, so wechselten sie häufiger, als es für eine einheitliche und konsequente Führung der Obervormundschaft zuträglich war. Dies war namentlich dann der Fall, wenn nicht genügend Verwandte des Mündels am Orte vorhanden waren, so dass fremde Personen hinzugezogen werden mussten. Auch nahmen solche Personen, denen oft genug ein persönliches Interesse für den Mündel fehlte, an den Verhandlungen nur teil, um dem Gesetze zu genügen. In solchen Fällen, die besonders häufig bei den ärmeren Klassen der Mündel vorkamen, führte in Wirklichkeit der vorsitzende Friedensrichter allein die Obervormundschaft,

[1]) Zoepfl, das germanische Element im Code Napoléon.

und für die übrigen Personen war ihr Mitwirken nur eine lästige Formalität.[1]) Auf der anderen Seite verkannte man jedoch auch die grossen Vorteile nicht, welche die Einsetzung eines Familienrates mit sich bringt. Denn während das Vormundschaftsgericht die Aufsicht über mehrere hundert Vormundschaften zu führen hat, ist der Familienrat eine Vormundschaftsbehörde, die für einen speziellen Fall gebildet und mit den speziellen Verhältnissen vertraut ist, was sich namentlich bei Vormundschaften, mit denen eine grosse Vermögensverwaltung verbunden ist, bewährt hatte.

In der neuen preussischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 schlug man daher einen Mittelweg ein, indem man die Einsetzung eines Familienrates nicht für jede Vormundschaft obligatorisch machte, sondern dieselbe nur auf Grund letztwilliger Anordnung der Eltern, oder auf Antrag dreier naher Angehöriger, des Vormundes oder des Gegenvormundes vornahm. Die Mitgliedschaft des Familienrates, deren Uebernahme in das Belieben gestellt ist, ist eine ständige, so dass derselbe regelmässig während seines Bestehens aus denselben Personen gebildet wird. Der Familienrat setzt sich aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzenden und zwei bis sechs in der Regel mit dem Mündel verwandten Personen als Mitgliedern zusammen und hat, abgesehen von dringenden Fällen, in denen der Vormundschaftsrichter ausnahmsweise allein handeln kann, alle Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts.

Der Familienrat des preussischen Rechts weicht also in zweifacher Hinsicht von dem Familienrat des französischen Rechts ab. Einmal ist der erstere eine ständige Behörde, während der letztere bei seinem Zusammentritt jedes Mal besonders gebildet wird. Weiterhin besteht ein prinzipieller Unterschied zwischen beiden Rechten darin, dass der Familienrat des preussischen Rechts für die Vormundschaft, für welche er eingesetzt ist, das Vormundschaftsgericht

[1]) Dernburg, Vormundschaftsrecht, S 16.

ist, während der Familienrat des französischen Rechts unter dem Gericht steht und nur ein Kontrollorgan bildete. Hatte man nun auch nicht die Einsetzung des Familienrates für jede Vormundschaft angeordnet, so trug man doch bei der ganzen Gestaltung des Vormundschaftsrechtes den modernen Anschauungen Rechnung. Der Vormund wurde nicht mehr wie im preussischen Landrecht von 1794 als ein Organ des Vormundschaftsgerichts betrachtet, durch das dieses die Vormundschaft führt. Vielmehr kann der Vormund, wenngleich seine gesamte Tätigkeit der fortlaufenden Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes unterstellt ist, grundsätzlich selbständig handeln. Allerdings darf er gewisse Rechtsgeschäfte nur mit Zustimmung des Gegenvormundes, beziehungsweise des Vormundschaftsgerichtes oder an dessen Stelle des Familienrates vornehmen und ist fortdauernd zur Rechenschaft verpflichtet.

3. An die preussische Vormundschaftsordnung schliesst sich im allgemeinen das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich an, und stellt sich gewissermassen als eine Fortsetzung derselben auf diesem Gebiete dar.

Bei der Beratung des Gesetzes waren es namentlich wieder rheinische Juristen, welche die obligatorische Einführung des Familienrates verlangten. Dieser Vorschlag wurde aber von der sog. ersten Kommission mit der Begründung abgelehnt, dass in sehr vielen Fällen, in welchen ein Mündel an dem Orte, an dem es bevormundet werden muss, entweder überhaupt keine Verwandte oder Verschwägerte oder doch nicht solche hat, aus welchen sich ein Familienrat bilden liesse, so dass man in diesen Fällen auf Angehörige verzichten und auf sonstige Staatsbürger als Mitglieder des Familienrates greifen müsse.[1]) Vor allem war auch der Gedanke bestimmend, dass durch obligatorische Einführung des Familienrates eine grosse Steigerung der Kosten und des als schwere

[1]) Motive, IV, S. 1018.

Last empfundenen Dienstes in Vormundschaftssachen herbeigeführt würde.[1])

Andererseits machten sich aber auch Stimmen geltend, welche überhaupt den Familienrat aus dem bürgerlichen Gesetzbuch entfernt haben wollten. Indessen konnte die Kommission nicht verkennen, dass der Familienrat dann einen günstigen Einfluss hat, wenn Verwandte oder Verschwägerte des Mündels vorhanden sind, von denen man überzeugt sein kann, dass sie, von lebendigem Familieninteresse geleitet, lediglich das Beste des Mündels vor Augen haben. Hierbei kommen insbesondere solche Fälle in Betracht, in denen es sich um die Fortsetzung bedeutender landwirtschaftlicher oder industrieller, zum Vermögen des Mündels gehörender Betriebe handelt, so dass die dem Vormundschaftsrichter in diesen Beziehungen regelmässig fehlenden technischen Kenntnisse durch die Mitwirkung geeigneter Verwandten im Familienrate ergänzt werden können.[2])

Auch hatte man, was nicht unbeachtet blieb, die Erfahrung gemacht, dass die Anwendung des Familienrates sich keineswegs auf das Gebiet des französischen Rechtes beschränkte, sondern dass nach Einführung der preussischen Vormundschaftsordnung sich dass Institut auch in den übrigen Gebieten der preussischen Monarchie, namentlich in Gegenden mit ausgedehntem Fabrikbetrieb Eingang verschafft hatte, und dass die gemachten Erfahrungen nicht ungünstig waren.

Die Kommission entschied sich aus diesen Gründen für die fakultative Einführung des Familienrates und der von ihr ausgearbeitete Entwurf wurde in dieser Beziehung mit unwesentlichen Aenderungen zum Gesetz erhoben.

4. Dadurch, dass der Familienrat nur auf Grund letztwilliger Anordnungen oder auf Antrag eingesetzt wird, ist nun die Zahl der Vormundschaften, bei denen ein Familienrat gebildet wird, immer geringer

[1]) Motive, IV, S. 1019.

[2]) Motive, IV, S. 1021.

geworden. Dies ist in den heutigen Verhältnissen des Familienlebens begründet, denn die ganze Entwicklung desselben charakterisiert sich in einer Zersetzung des Familienzusammenhanges, die besonders durch die herrschende Freizügigkeit bewirkt wird. Während früher die Verwandten in der Regel zusammen wohnten, wohnen heute vielfach die Geschwister weit von einander entfernt, und in zahlreichen Fällen kennen sich die Geschwisterkinder schon nicht mehr.

Da der Familienrat nur noch selten eingesetzt wird, so verschwindet leider die Kenntnis von demselben beim Volke mehr und mehr, so dass die Bildung des Familienrates auch in den Fällen unterbleibt, in denen sie sehr zweckmässig und für den Mündel von grösstem Vorteil wäre. In solchen Fällen wäre es Sache des Vormundschaftsrichters, dieselbe dadurch zu bewirken, dass er die Antragsberechtigten zur Stellung des erforderlichen Antrags veranlasst. Auf diese Weise würde der Familienrat in der Praxis wieder mehr zur Anwendung gelangen, und der ihm zu Grunde liegende, gewiss berechtigte Gedanke, dass es Sache der Familie ist, für ihre zu bevormundenden Glieder zu sorgen, würde in den Fällen, in denen die geeigneten Personen zur Bildung des Familienrates vorhanden sind, sich oft genug bewähren können. Gleichzeitig würde dadurch das Institut der Zukunft erhalten bleiben, und es würde verhindert werden, dass der Familienrat, was bei der jetzigen Lage der Verhältnisse nicht ausgeschlossen ist, bei einer Revision des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt beseitigt wird.

Zweiter Teil.

Der Familienrat im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Erster Abschnitt.

§ 13.

Voraussetzungen für die Bildung eines Familienrates.

I. Fälle der Einsetzung. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuch kann ein Familienrat nur dann eingesetzt werden, wenn es sich um eine Vormundschaft oder Pflegschaft über einen bestimmten Minderjährigen oder Volljährigen handelt. Ausgenommen sind daher die Pflegschaften für unbekannte Beteiligte (§ 1913) und für ein durch Sammlung zu einem vorübergehenden Zwecke entstandenes Vermögen (§ 1914), sowie alle sonstigen Fälle, in denen das Vormundschaftsgericht tätig zu werden hat, namentlich soweit sie das Verhältnis der Kinder unter elterlicher Gewalt oder der Ehegatten zu einander betreffen. Da im Falle einer Beistandschaft der Beistand, dem auf Antrag der Mutter die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen wird, die rechtliche Stellung eines Pflegers erhält, so ist auch hier die Bildung eines Familienrates zulässig.[1]) Wird bei einer Vormundschaft, für welche ein Familienrat eingesetzt ist, in Gemässheit des § 1909 die Anordnung einer Pflegschaft notwendig, so ist der Familienrat auch für diese zuständig. Dies folgt daraus, dass der Familienrat in Ansehung der Bevormundung des betreffenden Mündels an die Stelle des Vormundschaftsgerichtes tritt, eine derartige Pflegschaft aber nur ein Bestandteil der über den Mündel geführten Vormundschaft überhaupt ist.[2]) Ist dagegen mit der Vormundschaft ein Familienrat nicht verbunden,

[1]) Planck, Kommentar, IV, S. 608.

[2]) Motive, IV, S. 1267.

und es wird eine solche Pflegschaft erforderlich, so ist die besondere Einsetzung eines Familienrates unzulässig.[1])

Da die Vorschriften über Vormundschaften im allgemeinen auf die Pflegschaften entsprechende Anwendung finden (§ 1915), so ist, wenn in folgendem von Vormundschaft, bez. Vormund die Rede ist, jedes Mal auch die Pflegschaft, bez. Pfleger mit einbegriffen.

II. Voraussetzung für die Einsetzung. Auch dann, wenn die Einsetzung des Familienrates an sich zulässig ist, wird derselbe nicht wie im französischen Recht von Amtswegen, sondern nur auf Grund letztwilliger Anordnung der Eltern oder auf Antrag der nach dem Gesetz hierzu Berechtigten eingesetzt.

Man hat die Einsetzung des Familienrates deshalb nicht in das Belieben des Vormundschaftsgerichts gestellt, um zu verhindern, dass dieses die Einsetzung nur aus dem Grunde anordnet, um sich seiner Aufsichtspflicht zu befreien und seine Verantwortlichkeit zu vermindern. Jedoch kann es natürlich die Stellung des Antrages bei den hierzu Berechtigten anregen, falls es die Einsetzung im Interesse des Mündels für erforderlich hält.[2])

1. Die Anordnung des Familienrates seitens der Eltern geschieht in der Form der letztwilligen Verfügung, also in einem Testament oder in einem Erbvertrage. Dagegen kann sie nicht Gegenstand eines Vertrages, insbesondere auch nicht eines Erbvertrages sein. —

Anordnungsberechtigt ist der Vater und die eheliche Mutter des Mündels, denen diejenigen Personen gleichstehen, welche durch Annahme an Kindesstatt die elterliche Gewalt über den Angenommenen erlangt haben (§§ 1858, 1868, 1777). Dagegen ist die Anordnung anderer Personen, auch die der unehelichen Mutter wirkungslos. Denn das

[1]) Schilgen, Vormundschaftsrecht. S. 3; Planck, Kommentar, S. 608.

[2]) Motive, IV, S. 1206.

Anordnungsrecht ist eine Folgerung aus dem Gedanken, dass der Inhaber der elterlichen Gewalt auch nach seinem Tode einen Einfluss auf die vormundschaftliche Verwaltung haben soll, da man, wie die Motive[1]) bemerken, unbedenklich davon ausgehen kann, dass der Inhaber der elterlichen Gewalt wegen seiner Kenntnis der Verhältnisse am besten beurteilen kann, ob die Einsetzung eines Familienrates unter den obwaltenden Verhältnissen im Interesse des Mündels angemessen ist.

Daher können die Eltern, da das Anordnungsrecht ein Ausfluss der elterlichen Gewalt ist, bei Vormundschaften über Volljährige, die ja nicht mehr unter elterlicher Gewalt stehen, die Einsetzung eines Familienrates nicht letztwillig anordnen. Aus demselben Grunde ist bei Vormundschaften über Minderjährige der Vater oder die Mutter nur dann anordnungsberechtigt, wenn der betreffende Elternteil zur Zeit seines Todes die volle elterliche Gewalt über das Kind hatte. Ist dagegen der Gewalthaber in den die Person oder das Vermögen des Mündels betreffenden Angelegenheiten nicht zur Vertretung berechtigt, so ist er zur Anordnung nicht befugt (§ 1777).

Dieses Prinzip kann aber, da es ohne Einschränkungen gilt, unter Umständen zu Unzweckmässigkeiten und Härten führen. Man denke beispielsweise an folgenden Fall:

Jemand, der im Begriffe ist, eine grosse Reise zu unternehmen, ordnet für den Fall seines Todes vor der Abreise die Einsetzung eines Familienrates an. Da er infolge der langen Abwesenheit während seiner Reise an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist, wird auf Grund des § 1677 von dem Vormundschaftsgericht das Ruhen seiner elterlichen Gewalt festgestellt, was zur Folge hat, dass er nicht mehr berechtigt ist, sie auszüben (§ 1678). Wenn er nun während der Reise stirbt, so ist die Anordnung der Einsetzung des Familienrates unwirksam.

[1]) Motive, IV, S. 1203.

Diesen Bedenken konnten sich zwar auch die Mitglieder der ersten und zweiten Kommission zur Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht verschliessen. Jedoch wurde ein Antrag, welcher im Falle des Ruhens der elterlichen Gewalt die Wirksamkeit der Anordnung anerkannte, mit der Begründung abgelehnt, dass die getroffene Verfügung von dem Anordnenden mit Bewusstsein bis zum Tode aufrecht erhalten sein müsse, um als Ausdruck seines letzten Willens zu gelten. Aus diesem Grunde sei es verfehlt, im Falle des Ruhens der Gewalt zur Zeit des Todes ihres Inhabers der früher getroffenen Verfügung Wirksamkeit zu verleihen.[1]) Diese Begründung ist jedoch nicht stichhaltig, denn hat nicht gerade in dem eben besprochenen Falle der Anordnende seine Verfügung mit Rücksicht darauf getroffen, „um sie als Ausdruck seines letzten Willens gelten zu lassen", den er bis zu seinem Tode mit Bewusstsein aufrecht erhält?

Daher wäre bei einer Aenderung des Gesetzbuchs auch eine Aenderung des § 1777 in Betracht zu ziehen, zumal sich dieser Paragraph nicht nur auf die Anordnung der Einsetzung eines Familienrates, sondern auch auf die Berufung der einzelnen Mitglieder desselben und vor allem auf die Benennung des Vormundes bezieht.

Nicht erforderlich für die Wirksamkeit der Anordnung ist, dass dem betreffenden Elternteil die elterliche Gewalt über das Kind schon zur Zeit der Anordnung zustand, vielmehr kann er diese auch mit Rücksicht auf die in Zukunft geborenen Kinder treffen, falls ihm nur zur Zeit seines Todes die volle elterliche Gewalt über das Kind zusteht. Ferner kann der Vater auch die Einsetzung des Familienrates bezüglich eines erst nach seinem Tode geborenen Kindes anordnen, falls er dazu berechtigt sein würde, wenn das Kind vor seinem Tode geboren wäre (§ 1777).

Die Anordnung des Vaters geht der der Mutter vor, selbst wenn der Vater vor der Mutter gestorben

[1]) Protokolle, S. 6333,

ist, und letztere nunmehr allein die elterliche Gewalt über die Kinder erlangt hat. Dies ist namentlich von Wichtigkeit, wenn die Eltern entgegenstehende Anordnungen getroffen haben. Hat also der Vater die Einsetzung eines Familienrates, wozu er nach § 1859 befugt ist, letztwillig untersagt, so ist eine entgegenstehende Anordnung der Mutter wirkungslos, während umgekehrt eine Untersagung der Einsetzung seitens der Mutter für die Anordnung des Vaters ohne Einfluss ist.

Die Bildung des Familienrates sowie die Aufhebung desselben kann von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig gemacht werden (§ 1858 Abs. 2), wodurch dem Anordnenden die Möglichkeit geboten ist, auch zukünftige Verhältnisse zu berücksichtigen. Denn der Gesetzgeber wollte den Inhaber der elterlichen Gewalt nicht vor die Alternative stellen, die Einsetzung eines Familienrates unbedingt anzuordnen oder von derselben überhaupt abzusehen. Der Vater, bez. die Mutter kann daher bestimmen, dass der Familienrat nur dann eingesetzt werden soll, wenn die von ihm berufenen Personen die Mitgliedschaft des Familienrates annehmen, und nur so lange, als dieselben in einer zur Beschlussfähigkeit erforderlichen Anzahl das Amt bekleiden. Oder er kann die Einsetzung unter der Bedingung anordnen, dass zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft ein bestimmtes Handelsgeschäft noch für Rechnung des Mündels betrieben wird, und nur so lange, bis dasselbe liquidiert oder sonst aufgegeben ist.[1])

Ist die Anordnung der Einsetzung rechtswirksam getroffen, so ist das Vormundschaftsgericht nur dann berechtigt, dieselbe unberücksichtigt zu lassen, wenn die erforderliche Zahl geeigneter Personen, d. h. zwei, nicht vorhanden ist. Dagegen ist das Gericht selbst dann nicht befugt, von der Einsetzung Abstand zu nehmen, wenn es mit Rücksicht auf solche Umstände, die erst nach dem Tode des Anordnenden eingetreten sind, der Ansicht sein sollte, dass aus

[1]) Motive, IV, S. 1204.

derselben eine erhebliche Gefährdung der Mündelinteressen zu besorgen sei, da nach Ansicht des Gesetzgebers eine solche niemals aus der Einsetzung zu besorgen ist.[1])

2. Liegt eine letztwillige Anordnung nicht vor, so kann der Familienrat nur auf Antrag der hierzu berechtigten Personen eingesetzt werden. Für den Antrag ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben (§ 1859).

Antragsberechtigt sind folgende Personen:

a) Verwandte und Verschwägerte des Mündels.

Auf die Nähe des Grades der Verwandtschaft oder Schwägerschaft kommt es nicht an, ebenso wenig auf die Zahl der den Antrag stellenden Personen, vielmehr genügt der Antrag eines Einzelnen.

b) der Vormund oder Gegenvormund.

Sind mehrere Vormünder vorhanden, die nach § 1797 Abs. 1 die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, so muss auch der Antrag auf Einsetzung des Familienrates gemeinschaftlich gestellt werden.[2]) Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Vormündern hat das Vormundschaftsgericht (§ 1797 Abs. 1) die Entscheidung zu treffen, die allerdings regelmässig mit der Entscheidung darüber zusammenfallen wird, ob die Einsetzung dem Interesse des Mündels entspricht (§ 1859). Dieselbe Frage entsteht, wenn die Führung der Vormundschaft unter mehrere Vormünder nach verschiedenen Wirkungskreisen geteilt ist. Man wird aber wohl dasselbe annehmen müssen wie im vorhergehenden Fall.[3]) Denn wenn auch der Vormund innerhalb seines Geschäftskreises selbständig ist, so würde er mit der selbständigen Stellung des Antrags in die Geschäftssphäre der anderen Vormünder eingreifen, da mit der Ein-

[1]) Motive, IV, S. 1204.

[2]) So auch Schilgen, Vormundschaftsrecht, S. 90. Philler, Vormundschaftsrecht S. 100. Hesse, Vormundschaftsrecht, S. 174. Schroeder-Mugdan, Vormundschaftsrecht, S. 123. Dernburg, preuss. Vormundschaftsrecht, S. 105. A. A. Planck, 609. Staudinger, 655.

[3]) Wie die Motive, S. 1207 bemerken, hat man eine ausdrückliche Regelung dieser Frage nicht für erforderlich gehalten.

setzung des Familienrates sämmtliche Vormünder demselben unterstehen.

Ist von einem Antragsberechtigten der Antrag auf Einsetzung gestellt, so soll dieselbe, abgesehen von dem Falle, dass nicht die erforderliche Zahl geeigneter Personen vorhanden ist, nur unterbleiben.

a) wenn der Vater oder die eheliche Mutter sie letztwillig untersagt hat (§ 1859 Abs. 2). Für diese Anordnungen gelten dieselben Bestimmungen wie für das Anordnungsrecht bezüglich der Einsetzung (§ 1868, 1777).

b) wenn das Vormundschaftsgericht dieselbe im Interesse des Mündels nicht für angemessen erachtet. Ob dies der Fall ist, hat das Gericht nach freiem Ermessen festzustellen. Es wird z. B. die Einsetzung dann ablehnen, wenn die Personen, aus denen nach Lage der Sache der Familienrat zu bilden wäre, zu weit von dem Gerichtssitze entfernt wohnen, so dass hierdurch unverhältnismässig hohe Kosten entstehen würden.

III. Beschwerderecht. Setzt das Vormundschaftsgericht den Familienrat ein, trotzdem ein Antrag nicht gestellt und auch eine dahin lautende letztwillige Verfügung nicht vorhanden ist, oder nimmt es trotz Untersagung der Einsetzung dieselbe vor, so hat dies Nichtigkeit der Einsetzung nicht zur Folge. Ebenso wenig bewirkt umgekehrt das Unterlassen der Einsetzung trotz gegebener Voraussetzung, dass das Vormundschaftsgericht nicht ordnungsmässig besetzt ist. Es sind daher in dem einen Falle die Beschlüsse des Familienrates, in dem andern die des Vormundschaftsgerichts gleichwohl gültig. Denn wie die Fassung des Gesetzes (— „soll“ —) ergibt, handelt es sich lediglich um Ordnungsvorschriften.

Nimmt das Vormundschaftsgericht die Einsetzung des Familienrates trotz fehlender Voraussetzung vor, so können die Beteiligten die Aufhebung desselben beim Vormundschaftsgericht veranlassen. Lehnt das Vormundschaftsgericht dies ab, so steht dem Vormund der Beschwerdeweg offen (§ 20 des

Gesetzes betr. die freiw. Ger.). Ebenso ist er beschwerdeberechtigt, wenn das Vormundschaftsgericht trotz letztwilliger Anordnung oder ordnungsmässig gestellten Antrages die Einsetzung ablehnt; dasselbe Recht haben diejenigen, welche die Einsetzung beantragt haben (§ 20 Abs. 2 des freiw. Ger.-Ges.), ferner die Verwandten und Verschwägerten sowie die Ehegatten des Mündels (§ 57 Nr. 4) und schliesslich diejenigen, welche durch letztwillige Verfügung zu Mitgliedern berufen sind, da ihr Recht durch die ablehnende Verfügung des Vormundschaftsgerichts beeinträchtigt wird (§ 20 Abs. 1).

Zweiter Abschnitt.

Die Bildung des Familienrates.

§ 14.

I. Die Zusammensetzung.

Sind die Voraussetzungen für die Einsetzung des Familienrates gegeben, so hat das Vormundschaftsgericht dieselbe in die Wege zu leiten.

Der Familienrat besteht aus Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem und aus mindestens zwei, höchstens sechs ordentlichen Mitgliedern (§ 1860). Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, dass der Vorsitzende nicht zu den Mitgliedern im Sinne des Gesetzes gehört.

1. Der Vormundschaftsrichter gehört dem Familienrat kraft Gesetzes an und ist sein gesetzlicher Vorsitzender. Eine etwaige andere Anordnung über den Vorsitz seitens der Eltern würde daher wirkungslos sein. Durch diese Bestimmung wird der Einfluss und die Aufsicht des Staates, sowie eine zweckmässige Leitung und Behandlung der Geschäfte gesichert. Auch ist mit Rücksicht auf die zur sachgemässen Erledigung der Geschäfte häufig erforderliche Rechtskenntnis die Teilnahme des Vormund-

schaftsrichters an dem Familienrat angemessen.[1]) Ist der Vormundschaftsrichter verhindert, so vertritt ihn nicht ein Mitglied des Familienrates, sondern sein richterlicher Vertreter.[2])

2. Für die Mitglieder des Familienrates gilt das Bestellungsprinzip, demzufolge Mitglied des Familienrates jemand erst durch die Bestellung seitens des Vormundschaftsgerichtes wird. Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, dass nicht geeignete Personen Mitglieder werden. Dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind also im Gegensatz zum französischen Recht Mitglieder, die zu einem bestimmten Familienrat kraft Gesetzes auf Grund eines bestimmten Verhältnisses zum Mündel angehören, unbekannt, wenn es auch bestimmte, bei der Bestellung des Mitgliedes zu berücksichtigende Berufungsgründe aufgestellt hat.

§ 15.

II. Berufung und Auswahl der Mitglieder.

I. Die ordentlichen Mitglieder.

A) In erster Reihe sind als Mitglieder diejenigen zu bestellen, welche vom Vater oder der ehelichen Mutter als Mitglieder berufen sind (§ 1860). Bezüglich dieser Anordnung gilt alles das, was oben bezüglich der Anordnung der Einsetzung ausgeführt ist. Hat der Vater nicht so viele Mitglieder ernannt, dass die zulässige Höchstzahl von sechs Mitgliedern erreicht ist, so kann die Mutter neben den vom Vater benannten Personen bis zur Erreichung der Höchstzahl ihrerseits noch weitere Personen benennen.

---

[1]) Motive, IV, S. 1207.

[2]) Sind nach Art. 147 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die dem Vormundschaftsgericht obliegenden Verrichtungen durch Landesgesetz einer anderen Behörde als dem Amtsgericht übertragen, so ist es den Landesgesetzen überlassen, über den Vorsitz im Familienrat besondere Bestimmungen zu treffen (§ 190 des freiw. Ger.-Ges.). Eine solche Anordnung ist namentlich dann erforderlich, wenn das Vormundschaftsgericht aus einer Kollegialbehörde besteht. Vergl. Württemb. Ausführ.-Ges. zum Bürgerl. Ges.-B., Art. 41 ff. und 52 Nr. 14.

Auch können die Eltern noch weitere Personen berufen, die dann bei Wegfall der zuerst berufenen Mitglieder in den Familienrat eintreten. Nicht näher geregelt hat das Gesetz die Frage, in welcher Reihenfolge die von dem Vater oder der Mutter benannten Personen berufen sind, wenn dieselben ohne Bestimmung der Reihenfolge mehr Personen benannt haben, als die gesetzlich zulässige Zahl der Mitglieder des Familienrates beträgt. Das Vormundschaftsgericht wird dem letzten Willen des Anordnenden am ehesten wohl dadurch gerecht, wenn es ohne Innehaltung der Reihenfolge die geeignetsten Personen auswählt, es sei denn, dass ein anderer Wille zu erkennen ist.[1])

Die Eltern sind in der Auswahl der Personen nicht auf Verwandte oder Verschwägerte beschränkt, sondern können auch andere der Familie nahestehende Personen berufen (§ 1867).

Liegt eine wirksame Anordnung der Eltern vor, so kann das Gericht den Berufenen ohne seine Zustimmung nur unter bestimmten Voraussetzungen übergehen (§§ 1860, 1778).

Abgesehen von denjenigen Personen, welche zur Mitgliedschaft ungeeignet sind, kann nämlich nur übergangen werden:

a) eine Frau, die mit einem anderen als dem Vater des Mündels verheiratet ist, wenn ihr Ehemann die Zustimmung zum Eintritt in den Familienrat verweigert (§ 1783).

b) ein Beamter oder Religionsdiener, der nach den Landesgesetzen einer besonderen Erlaubnis zum Eintritt in den Familienrat bedarf, wenn er dieselbe nicht erhält (§ 1784).

c) wer die Uebernahme der Mitgliedschaft verzögert.

d) wer an der Uebernahme verhindert ist. Ist der Berufene nur vorübergehend verhindert, so ist

[1]) So Schulzenstein-Köhne, Vorm.-Recht S. 241; Schroeder-Mugdan, S. 125; Böhm, Vorm.-Recht, S. 158; Planck, Bd. IV, S. 611; Staudinger, IV, S. 656; A. A. Hesse, Vorm.-Recht S. 176, für den immer die Reihenfolge der Berufenen massgebend ist.

er auf seinen Antrag nach Wegfall des Hindernisses als Mitglied zu bestellen (§ 1778 Abs. 2). Gegen die Verfügung, durch welche ein als Mitglied des Familienrates Berufener übergangen wird, hat dieser das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde, welche binnen einer zweiwöchentlichen Frist einzulegen ist, die mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem der Beschwerdeführer von seiner Uebergehung Kenntnis erlangt (§ 60 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 des freiw. Ger.-Ges.)

B) Haben die Eltern keine oder nicht die zur Beschlussfähigkeit des Familienrates erforderlichen, geeigneten und zur Annahme der Mitgliedschaft bereiten Personen berufen, oder handelt es sich um eine Vormundschaft über Volljährige, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Beschlussfähigkeit erforderlichen, d. h. zwei Mitglieder auszuwählen. Das Gericht ist aber bei der Auswahl auf solche Personen beschränkt, welche mit dem Mündel verwandt oder verschwägest sind. Indessen braucht es nicht, wie nach französischem Recht, die Mitglieder zur einen Hälfte aus den väterlichen und zur anderen aus den mütterlichen Verwandten auswählen, wenngleich dies den natürlichen Verhältnissen am meisten entspricht.

Um das Vorhandensein der Angehörigen des Mündels festzustellen und sich Kenntnis zu verschaffen, inwieweit diese Personen zu Mitgliedern des Familienrates geeignet sind, soll das Vormundschaftsgericht den Gemeindewaisenrat hören (§ 1862). Ebenso hat es auf Antrag des Vormundes oder Gegenvormundes Verwandte und Verschwägerte des Mündels zu hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und unverhältnismässige Kosten geschehen kann. Auch kann das Vormundschaftsgericht diese Personen aus eigener Initiative zu einer Aeusserung veranlassen. Unterlässt aber das Gericht die Anhörung des Waisenrats oder der Angehörigen des Mündels, so ist dies für die Gültigkeit der Bestellung bedeutungslos, da es sich lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt.

Nähere Bestimmungen über die Auswahl der Mitglieder hat das Gesetz nicht aufgestellt, sondern dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen, da es davon ausgeht, dass dem Interesse des Mündels am ehesten gedient wird und eine zweckmässige Zusammensetzung des Familienrates am ehesten erwartet werden kann, wenn es in das pflichtmässige Ermessen des Vormundschaftsgerichts gestellt ist, in jedem einzelnen Falle diejenigen Verwandten und Verschwägerten auszuwählen, welche den obwaltenden Umständen nach die geeignetsten sind. Dass das Vormundschaftsgericht dabei auch die Nähe des Verwandtschaftsgrades, das Lebensalter und, wo der Kostenpunkt in Frage kommt, auch die Entfernung berücksichtigt, darf ohne spezielle Anweisung, wie die Motive bemerken,[1]) wohl vorausgesetzt werden.

Kommt das Vormundschaftsgericht zu der Ueberzeugung, dass geeignete Angehörige des Mündels nicht vorhanden sind, so hat die Einsetzung des Familienrates zu unterbleiben.

C) Ist aus den in Betracht kommenden Personen der Familienrat gebildet, so steht diesem die Entscheidung darüber zu, ob er innerhalb der gesetzlichen Höchstzahl die Zahl seiner Mitglieder erhöhen will. Jedoch ist dabei zu berücksichtigen, dass durch eine zu grosse Anzahl von Mitgliedern das Zusammentreten und die Geschäftsführung des Familienrates erschwert wird, und die Kosten der vormundschaftlichen Verwaltung erheblich erhöht werden.

Die Auswahl der weiteren Mitglieder steht dem Familienrat, nicht dem Vormundschaftsgericht zu, der hierbei nicht auf Verwandte und Verschwägerte des Mündels beschränkt ist, sondern auch andere dem Mündel nahestehende Personen auswählen kann. Denn häufig können solche Personen, welche mit dem Mündel zwar weder verwandt noch verschwägert sind, demselben aber durch freundschaftliche Beziehungen sehr nahe stehen, als Mitglieder viel geeigneter sein, als vielleicht fernstehende Verwandte

[1]) Motive, IV. S. 1210.

oder Verschwägerte des Mündels. Auch könnte die gänzliche Ausschliessung solcher Personen dahin führen, dass in Fällen, in welchen die Bildung eines Familienrates vielleicht sehr zweckmässig sein würde, dieselbe wegen Mangels an geeigneten Verwandten und Verschwägerten unterbleiben müsste, wenngleich sehr geeignete und zur Uebernahme der Mitgliedschaft bereite fremde Personen vorhanden sind.[1])

Dass der Familienrat vor der Wahl der Mitglieder den Gemeindewaisenrat anhören soll, ist nicht vorgeschrieben.

II. Ersatzmitglieder.

A) Ständige. Besteht der Familienrat nur aus den zur Beschlussfähigkeit erforderlichen Personen, so sind, um eine durch Beschlussunfähigkeit eintretende Verzögerung zu verhindern, neben den ordentlichen Mitgliedern ein bis zwei Ersatzmitglieder zu bestellen. Dies hat sowohl dann zu geschehen, wenn der Familienrat schon bei seiner Einsetzung nur die zur Beschlussfähigkeit erforderlichen Mitglieder zählte, als auch in dem Falle, in dem die ursprünglich grössere Zahl der Mitglieder nachträglich durch Wegfall einzelner auf zwei herabgesunken ist.

1. Bei einer Vormundschaft über Minderjährige kommen als Ersatzmitglieder in erster Linie diejenigen in Betracht, welche der Vater oder die eheliche Mutter als solche berufen hat (§ 1863 Abs. 3). Haben die Eltern auch die Reihenfolge ihres Eintritts bestimmt, so ist auch diese Anordnung zu befolgen. Bezüglich dieses Anordnungsrechtes kommen die schon oben ausgeführten Bestimmungen zur Anwendung.

2. Bei fehlender Anordnung der Eltern sowie bei einer Vormundschaft über Volljährige hat der Familienrat selbst die erforderlichen Ersatzmitglieder auszuwählen und die Reihenfolge zu bestimmen, in der sie bei Verhinderung oder Wegfall eines der ordentlichen Mitglieder in den Familienrat einzutreten

[1]) Motive, IV, S. 1215.

haben. Die Bestellung der Ersatzmitglieder ist besonders dann angebracht, wenn geeignete Verwandte oder Verschwägerte des Mündels nicht vorhanden sind, da die Ersatzmitglieder den Angehörigen nicht entnommen zu werden brauchen. Denn da das Vormundschaftsgericht bei der Auswahl der ordentlichen Mitglieder auf die letzteren beschränkt ist, so müsste, falls keine Ersatzmitglieder bestellt sind, der Familienrat in Ermangelung geeigneter Verwandten und Verschwägerten aufgelöst werden, während er im anderen Falle, durch Heranziehung von Ersatzmitgliedern wieder beschlussfähig gemacht, in der Lage ist, auch geeignete fremde Personen heranzuziehen.

Das Ersatzmitglied tritt nun nicht dauernd für das ausgefallene Mitglied ein, sondern nur so lange, bis die Beschlussunfähigkeit des Familienrates durch Bestellung eines neuen ordentlichen Mitgliedes behoben ist, welches der Familienrat nach den allgemeinen Regeln auszuwählen hat.[1])

B. Vorübergehende. Ist es versäumt worden, ein ständiges Ersatzmitglied zu bestellen oder ist dieses verhindert, so hat der Vorsitzende des Familienrates, wenn der Familienrat durch vorübergehende Verhinderung eines Mitgliedes beschlussunfähig wird, für die Dauer der Verhinderung ein Ersatzmitglied zu bestellen (§ 1864). Durch diese Bestimmung wird vermieden, dass durch eine blos vorübergehende Verhinderung eines Mitgliedes die Tätigkeit des Familienrates lahmgelegt wird, und während der Dauer der Verhinderung die Ausübung der Obervormundschaft allein in die Hand des Vormundschaftsgerichts übergeht. Nicht erforderlich ist, dass das Ersatzmitglied ein Angehöriger des Mündels ist, ebenso wenig, dass der Vorsitzende vor der Wahl den Gemeindewaisenrat oder Verwandte und Verschwägerte des Mündels anhört, wenngleich dies aus Zweckmässigkeitsgründen meist geschehen wird.

[1]) Schulzenstein-Köhne, Vorm.-Recht, S. 242; Schroeder-Mugdan, S. 128; Motive, IV, S. 1211; A. A. Hesse, Vorm.-Recht, Anmerkung zu § 1863.

Voraussetzung für die Bestellung eines solchen vorübergehenden Ersatzmitgliedes ist, dass es sich nicht um eine dauernde Verhinderung des ordentlichen Mitgliedes handelt. Ist dies der Fall, und es sind auch keine ständigen Ersatzmitglieder vorhanden, so hat das Vormundschaftsgericht nach allgemeiner Regel ein neues ordentliches Mitglied zu bestellen.

Das Ersatzmitglied ist wieder zu entlassen, wenn die Verhinderung des ordentlichen Mitgliedes, für welches es bestellt ist, behoben ist.

§ 16.

III. Freiwilligkeit der Uebernahme der Mitgliedschaft.

1. Während jeder Deutsche verpflichtet ist, das Amt eines Vormundes anzunehmen, ist zur Uebernahme der Mitgliedschaft des Familienrates niemand verpflichtet (§ 1869), und zwar gilt dies sowohl für die ordentlichen als auch für die Ersatzmitglieder. Denn das Gesetz betrachtet die Einsetzung eines Familienrates nicht als eine im Interesse des Mündels notwendige Einrichtung. Auch ist, da die Mitglieder freiwillig eintreten, um so eher zu erwarten, dass sie, von lebendigem Interesse für ihr Mündel geleitet, mit voller Hingebung und Pflichttreue ihr Amt verwalten. Weiterhin ist die Freiwilligkeit des Eintritts ein Schutz gegen zu grosse Ueberbürdung des Publikums mit Ehrenämtern, und gestattet ferner die Anerkennung der Verantwortlichkeit der Mitglieder des Familienrates.[1])

2. Die Freiwilligkeit bezieht sich aber nur auf den Eintritt, nicht auf die Fortführung des einmal übernommenen Amtes. Denn wollte man, wie die Motive[1]) bemerken, auch die Fortführung von dem Willen der Mitglieder abhängig machen, so würde der Familienrat der Gefahr eines häufigen Wechsels der Mitglieder ausgesetzt sein, den Charakter einer ständigen Behörde verlieren, und die Einheitlichkeit der Verwaltung leiden.

[1]) Motive, IV, S. 1215.

§ 17.

IV. Voraussetzungen für die Mitgliedschaft.

Ehe jemand als Mitglied des Familienrates bestellt wird, hat der Vormundschaftsrichter festzustellen, ob derselbe als Mitglied geeignet ist. Das Gesetz unterscheidet zwischen solchen Personen, die nicht bestellt werden können (unfähige) und solchen, die nicht bestellt werden sollen (untaugliche).

I. Zum Mitglied des Familienrates kann nicht bestellt werden:

1. ein Geschäftsunfähiger, d. h.
   a) wer das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet hat,
   b) wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern der Zustand nicht seiner Natur nach ein vorübergehender ist,
   c) wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist;
2. wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht entmündigt ist (§ 1865).

Ist trotzdem eine solche Person bestellt, so ist die Bestellung nichtig. Der Vorsitzende des Familienrates hat das Mitglied daher von jeder weiteren Mitwirkung im Familienrat auszuschliessen, sobald ihm die Unfähigkeit desselben bekannt wird. Auch kann der Vormund und Gegenvormund gegen eine solche Bestellung das Rechtsmittel der Beschwerde ergreifen (§ 20 des freiw. Ger.-Ges.).

II. Zum Mitglied des Familienrates soll nicht bestellt werden:

1. ein Minderjähriger,
2. derjenige, dessen Entmündigung beantragt, und zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist (§§ 1865. 1781, 1906).

3. wer nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat.

4. wer in Konkurs geraten ist, während der Dauer des Konkurses.

5. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der im Urteil bestimmten Zeit, es sei denn, dass es sich um Verwandte absteigender Linie handelt und das Vormundschaftsgericht oder an seiner Stelle der Familienrat die Genehmigung zur Uebernahme der Mitgliedschaft erteilt (§ 34 Nr. 6 des Strafgesetzbuches). Nicht erforderlich ist, dass die Genehmigung ausdrücklich erteilt wird, sondern dieselbe ist stillschweigend als erteilt anzusehen, wenn eine solche Person unter Kenntnis des Umstandes zum Mitglied bestellt wird.[1])

6. Der Vormund (§ 1868 Nr. 1). Denn da der Familienrat die Funktionen des Vormundschaftsgerichtes hat, ihm also namentlich auch die Beaufsichtigung des Vormundes obliegt, so ist die Stellung eines Vormundes mit der eines Mitgliedes des Familienrates unvereinbar. Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, dass der Gegenvormund Mitglied wird. Denn wenn auch dieser der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts unterstellt ist und Fälle vorkommen, in denen der Familienrat die verweigerte Genehmigung des Gegenvormundes zu ersetzen hat, so ist darauf doch kein entscheidendes Gewicht zu legen. Da der Gegenvormund zu den Aufsichtsorganen gehört, so ist es unbedenklich und in manchen Fällen im Interesse einer wirksamen Handhabe des dem Familienrat zustehenden Aufsichtsrechts umgekehrt zweckmässig, wenn der Gegenvormund Mitglied des Familienrates ist und gewissermassen die Stellung eines Delegierten des letzteren einnimmt.[2])

7. wer durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels von dem Amte des Vormundes oder der Mitgliedschaft des Familienrates

---

[1]) Schroeder-Mugdan, Vorm.-Recht, S. 17.

[2]) Motive, IV, S. 1213.

ausgeschlossen ist (§ 1866, 1872). Auf die Voraussetzungen und Form dieser Anordnungen finden die für die elterliche Anordnung der Einsetzung des Familienrates geltenden Vorschriften Anwendung. Hat der Vater jemanden rechtswirksam zum Mitglied berufen oder von der Mitgliedschaft ausgeschlossen, so ist eine entgegenstehende Anordnung der Mutter wirkungslos (§ 1868 Abs. 2).

8. wer mit dem Mündel weder verwandt noch verschwägert ist (§ 1867). Dass in der Regel nur Angehörige des Mündels zu Mitgliedern bestellt werden sollen, folgt aus dem dem Familienrat zu Grunde liegenden Gedanken, nämlich der Familie einen weitgehenden Einfluss auf die Vormundschaft über ihre Mitglieder einzuräumen. Auf die Nähe des Grades der Verwandtschaft oder Schwägerschaft kommt es jedoch nicht an.

Ausnahmsweise können aber auch Personen bestellt werden, die keine Angehörigen des Mündels sind, nämlich dann

a) wenn sie vom Vater oder der ehelichen Mutter durch letztwillige Verfügung benannt,

b) vom Familienrat als ordentliche oder Ersatzmitglieder ausgewählt,

c) vom Vorsitzenden des Familienrates im Falle einer vorübergehenden Verhinderung eines Mitgliedes bestellt sind (§ 1867).

Liegt keiner der im vorstehenden besprochenen Umstände vor, so kann jeder zum Mitglied bestellt werden, insbesondere auch, abweichend von der preussischen Vormundschaftsordnung, eine Frau. Auch bedarf sie nicht — wie bei ihrer Bestellung zum Vormund — der Zustimmung ihres Ehemannes.[1]) Ebenso wenig bedürfen Beamte und Religionsdiener

[1]) A. A. Böhm, Vorm.-Recht, S. 157. Jedoch betrifft der von ihm angeführte § 1861 nicht die Frage der Tauglichkeit, sondern lediglich der Zulässigkeit der Uebergehung von Personen, die letztwillig zu Mitgliedern benannt sind. (Fuchs, Vormundschaftsrecht, S. 61.)

einer besonderen Erlaubnis ihrer Vorgesetzten zum Eintritt in den Familienrat.

Die Bestellung eines untauglichen Mitgliedes hat auf die Gültigkeit derselben keinen Einfluss, da es sich nur um eine Ordnungsvorschrift handelt („soll"), jedoch ist der Vormund und Gegenvormund beschwerdeberechtigt, da sie ein Recht darauf haben, dass nur solche Personen Mitglieder des Familienrates sind, welche in denselben gehören (§ 20 des freiw. Ger.-Ges.).

§ 18.

V. Die Einsetzung des Familienrates.

Sind die in Betracht kommenden Personen zur Mitgliedschaft geeignet, so hat die Einsetzung des Familienrates stattzufinden. Dies geschieht in der Weise, dass der Vorsitzende die in Frage kommenden Personen zusammenberuft und dieselben durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung ihres Amtes bestellt. Die Verpflichtung soll mittelst Handschlags an Fidesstatt erfolgen (§ 1870). Ein Unterlassen dieser Vorschrift ist als Ordnungsvorschrift für die Gültigkeit der Bestellung ohne Bedeutung. Mit der Bestellung der zur Beschlussfähigkeit erforderlichen Mitglieder besteht der Familienrat. Die Mitglieder des Familienrates erhalten keine Bestallungsurkunde; dagegen ist in der Bestallung des Vormundes und Gegenvormundes anzugeben, dass ein Familienrat eingesetzt ist (§ 1791 Abs. 2).

In derselben Weise wie die ordentlichen Mitglieder werden auch die Ersatzmitglieder bestellt. Ob die Bestellung sofort nach der Auswahl oder erst dann, wenn die Ersatzmitglieder in Tätigkeit treten sollen, vorgenommen wird, ist in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt. Zweckmässig wird es jedenfalls sein, dieselbe sofort vorzunehmen, da hierdurch eine Verzögerung, die durch die bis zur Bestellung immer noch mögliche Ablehnung der Uebernahme des Amtes entstehen kann, vermieden wird.

Das Amt des einmal bestellten ordentlichen Mitgliedes, bez. des ständigen Ersatzmitgliedes ist regelmässig ein dauerndes. Jedoch ist es nicht ausgeschlossen, dass bei der Bestellung die Entlassung für den Fall vorbehalten wird, dass ein bestimmtes Ereignis eintritt oder nicht eintritt. Dagegen kann die Entlassung nicht von dem Eintritt eines Zeitpunktes, der nicht im Zusammenhang mit einem bestimmten Ereignis steht, abhängig gemacht werden. Ein Mitglied kann also nicht auf eine bestimmte Zeit schlechthin bestellt werden; andererseits kann das Mitglied selbst bei der Uebernahme der Mitgliedschaft einen derartigen Vorbehalt nicht machen.

Dritter Abschnitt.

§ 19.

Rechte und Pflichten des Familienrates.

Der Familienrat hat die, d. h. alle Rechte und Pflichten, die dem Vormundschaftsgericht bezüglich der betr. Vormundschaft zustehen (§ 1872 Abs. 1).[1]) Er hat demnach die gesamte Tätigkeit des Vormundes und Gegenvormundes zu überwachen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote oder Verbote einzuschreiten. Auch kann er diese Personen zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungsstrafen anhalten sowie bestimmen, dass der Vormund für dass seiner Verwaltung unterliegende Vermögen Sicherheit leistet. Um über alle die Vormundschaft betreffenden Angelegenheiten unterrichtet zu sein, kann er vom Vormund sowie vom Gegenvormund jederzeit über die Führung der Vormundschaft und über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft verlangen.

---

[1]) Daher ist es unzulässig, dass der Familienrat nur für einen Teil der obervormundschaftlichen Geschäfte bestellt wird. A. A. Schilgen, Vorm.-Recht, S. 98.

Ist bei der Einsetzung des Familienrates ein Vormund oder Gegenvormund noch nicht bestellt, so steht dem Familienrat die Auswahl und, falls er die Teilung der Verwaltung unter mehrere Vormünder für erforderlich erachtet, auch diese Anordnung zu. Er kann dem Vormund und unter Umständen auch dem Gegenvormunde eine angemessene Vergütung bewilligen und kann, wenn er es für nötig hält, dieselben aus ihrem Amte entlassen.

Ihm liegt es ferner ob, das Vermögensverzeichnis, die periodisch einzureichenden Rechnungsablagen, sowie die Schlussabrechnung zu prüfen. Sodann hat der Familienrat zu den für den Mündel abgeschlossenen Verträgen die obervormundschaftliche Genehmigung, soweit diese im Gesetz vorgeschrieben ist, zu erteilen und kann die in anderen Fällen erforderliche Genehmigung des Gegenvormundes, wenn dieser sie verweigert, durch seine Zustimmung ersetzen.[1])

In den Fällen, in denen dem Vormundschaftsgericht die Anhörung des Vormundes oder des Gegenvormundes vorgeschrieben ist, ist auch der Familienrat dazu verpflichtet. Bei einer befreiten Vormundschaft hat er aber natürlich dem Vormunde gegenüber keine weitergehenden Rechte, als sie auch das Vormundschaftsgericht haben würde.

---

[1]) Welche Rechtsgeschäfte der Genehmigung des Familienrates bedürfen, und in welchen Fällen dieser sonst noch tätig zu werden hat, braucht nicht näher angegeben zu werden, da dies auf eine Darstellung der obervormundschaftsgerichtlichen Tätigkeit hinauslaufen würde, die hier nicht beabsichtigt ist.

Vierter Abschnitt.

Die Geschäftsführung.

§ 20.

I. Das ordentliche Verfahren.

Der Familienrat ist eine ständige Behörde, die, einmal gebildet, regelmässig während der ganzen Dauer der Vormundschaft unabhängig von einem etwaigen Wechsel der einzelnen Mitglieder bestehen bleibt.

1. Die Leitung der Geschäfte des Familienrats liegt dem Vorsitzenden ob (§ 1872). Dieser hat auch alle Geschäfte zu erledigen, welche den äusseren Geschäftsbetrieb betreffen. Er führt die notwendig werdende Korrespondenz mit anderen Behörden, z. B. dem Gemeindewaisenrat, sowie mit dem Vormund, Gegenvormund etc. Ferner hat er den Familienrat zu berufen, die Verhandlungen desselben zu leiten, sowie den Beteiligten die Beschlüsse bekannt zu machen und ihre Ausführung in die Wege zu leiten. Hierbei kann der Vorsitzende sich natürlich zur Erledigung aller dieser Verrichtungen der Gerichtsschreiberei zu seiner Unterstützung bedienen.

2. Die Mitglieder können ihr Amt nur persönlich ausüben (§ 1872 Abs. 2), eine Vertretung durch Bevollmächtigte ist also unzulässig, und zwar auch dann, wenn es sich nur um die Abgabe einer Erklärung handelt. Die Zulässigkeit der Bevollmächtigung würde, wie die Motive[1]) bemerken, die Vorteile des Familienrates mindern, während es gerade auf die Individualität der Mitglieder ankommt. Auch soll der Beschluss nicht nach Instruktionen, sondern nach freier Ueberzeugung auf Grund vorgängiger Diskussion gefasst werden. Aus der Unzulässigkeit der Stellvertretung folgt, dass es auch

[1]) Motive, IV, S. 1221.

nicht gestattet ist, den Vorsitzenden zu ermächtigen, eine Entscheidung, die dem Familienrat als solchem obliegt, allein zu treffen.[1]) Ebenso wenig wie durch Bevollmächtigte können die Mitglieder die Geschäfte des Familienrates im Wege der Korrespondenz erledigen. „Denn die Vorzüge des Familienrates liegen wenigstens zum Teil gerade in den den Beschlüssen vorhergehenden Beratungen zwischen dem Vorsitzenden und den Familienratsmitgliedern".[2])

3. Aus der Natur der dem Familienrat obliegenden Geschäfte ergibt sich, dass derselbe nur dann zusammentritt, wenn ein Bedürfnis hierzu vorhanden ist. Die Mitglieder haben kein Selbstversammlungsrecht, sondern kommen nur auf Einberufung seitens des Vorsitzenden zusammen (§ 1873).

Die Einberufung findet entweder von Amtswegen statt, wenn der Vorsitzende es im Interesse des Mündels für erforderlich hält, oder auf Antrag des Vormundes, des Gegenvormundes oder zweier Mitglieder des Familienrates (§ 1873). Die Antragsteller sind nicht verpflichtet, den Grund der Einberufung oder den Gegenstand der Beratung anzugeben, wenngleich dies meistens geschehen wird. Anderen Personen steht das Recht, die Einberufung zu beantragen, nicht zu, da es sich um eine innere Angelegenheit der vormundschaftlichen Verwaltung handelt.[3]) Wünschen sie die Einberufung, so müssen sie sich an die Antragsberechtigten oder den Vorsitzenden wenden.

Ist der Antrag, der formlos geschieht, gestellt, so ist der Vorsitzende verpflichtet, demselben stattzugeben, auch wenn nach seinem Dafürhalten ein Bedürfnis für die Einberufung nicht vorliegt. Wird der Antrag abgelehnt, so hat der Antragsteller das Beschwerderecht (§ 20 des freiw. Gerichtsb.-Ges.)

Für die Ladung ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben; dieselbe kann schriftlich oder münd-

[1]) Planck, IV, S. 616.
[2]) Motive, IV, S. 1223.
[3]) Motive, IV, S. 1219.

lich erfolgen. Auch braucht in derselben der Gegenstand der Beratung nicht angegeben zu werden. Jedoch ist es zweckmässig, dies doch zu tun. Denn einmal ist hierdurch den Mitgliedern die Möglichkeit geboten, sich genügend über die Beratungsgegenstände zu unterrichten, so dass aus diesem Grunde die Mitglieder nicht berechtigt sind, sich eventuell der Abstimmung zu enthalten oder Vertagung zu beantragen. Sodann kann in den Fällen, in denen über einen Gegenstand Beschluss gefasst werden soll, bei dem das Interesse des Mündels zu dem eines Mitgliedes in erheblichem Gegensatze steht, das letztere, welches nach § 1874 von der Teilnahme an der Beschlussfassung ausgeschlossen ist,[1]), noch rechtzeitig seine Verhinderung anzeigen, so dass, falls erforderlich, ein Ersatzmitglied herangezogen und die Beschlussunfähigkeit vermieden werden kann.

Die Ladung hat an alle Mitglieder zu erfolgen. Jedoch ist der Vorsitzende berechtigt, wenn ein Mitglied verhindert oder wegen Interessengegensatzes von der Beschlussfassung ausgeschlossen ist, von vorne herein von der Einberufung dieses Mitgliedes abzusehen und ein Ersatzmitglied zu laden, wenn dies zur Herstellung der Beschlussfähigkeit erforderlich ist.

Welche Frist zwischen der Ladung und dem Beratungstermin liegen soll, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben, sondern dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen. Ist aber die Frist zu kurz bemessen, so kann dies bei etwaigem Ausbleiben eines Mitgliedes von diesem als Entschuldigungsgrund geltend gemacht werden.

4. Die Sitzungen des Familienrates sind nicht öffentlich. Auch der Vormund hat kein Recht darauf, bei den Verhandlungen anwesend zu sein, da „seine Gegenwart die freie Bewegung des Familienrates und die Freiheit der Aeusserung über seine Verwaltung beeinträchtigen würde“.[2]) Natür-

[1]) Siehe folgende Seite.

[2]) Motive, IV, S. 1212.

lich kann aber der Familienrat den Vormund laden, um seine Ansicht zu hören und ist dazu verpflichtet, wenn das Gesetz dem Vormundschaftsgericht die Anhörung desselben vorschreibt.

Die Leitung der Verhandlungen liegt dem Vorsitzenden ob, dem auch die Sitzungspolizei, für welche die Vorschriften der Civilprozessordnung gelten, zusteht. Die dort angegebenen Zwangsmittel kann er aber nicht allein, sondern nur auf Beschluss des Familienrates verhängen.

5. Die Beschlüsse fasst der Familienrat nach der Mehrheit der Stimmen der Anwesenden. Die Entscheidung erfolgt nach absoluter Majorität. Ist Stimmengleichheit vorhanden, so gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

Wird über Summen abgestimmt, etwa über eine dem Vormund zu gewährende Entschädigung, so werden die für die grösste Summe abgegebenen Stimmen den für die zunächst geringere abgegebenen so lange hinzugezählt, bis sich eine absolute Mehrheit ergibt. Ebenso wird bei Meinungsverschiedenheiten über Ordnungsstrafen verfahren (§ 8 des freiw. Ger.-Ges., § 198 des Ger.-Verf.-Ges.). Die Reihenfolge der Abstimmung erfolgt nach dem Lebensalter, wobei der Jüngste zuerst und der Vorsitzende zuletzt abstimmt (§§ 8 bez. 199 der gen. Gesetze).

Steht in einer Angelegenheit das Interesse des Mündels in erheblichem Gegensatz zu dem Interesse eines Mitgliedes, so ist das Mitglied von der Beschlussfassung ausgeschlossen (§ 1874). Der Ausschluss desselben tritt aber nicht kraft Gesetzes von selbst ein, sondern — wie aus dem Wortlaut des § 1874, Abs. 3 Satz 2 zu folgern ist — auf Grund einer Entscheidung des Vorsitzenden. Ist das Mitglied durch diese ausgeschlossen, so hat es sich nicht mehr an der Beratung, von der es ausgeschlossen ist, zu beteiligen, umgekehrt ist es auch nicht berechtigt, sich der Mitwirkung zu enthalten, wenn der Vorsitzende auf Anzeige des Mitgliedes entschieden hat, dass ein erheblicher Interessengegensatz nicht vorliegt. Die Entscheidung des Vorsitzenden tritt sofort in Wirk-

samkeit, unbeschadet des Beschwerderechts des Mitgliedes.[1]) Stellt der Vorsitzende fest, dass ein Mitglied wegen des Interessegegensatzes an der Mitwirkung bei der Beschlussfassung ausgeschlossen ist, so kann er von der Ladung des betreffenden Mitgliedes absehen und ein Ersatzmitglied laden, falls dies zur Herstellung der Beschlussfähigkeit erforderlich ist. Jedoch hat er dem Mitglied von dem Ausschluss Mitteilung zu machen, damit dieses sein Beschwerderecht eventuell ausüben kann.

Auf den Vorsitzenden, der nicht zu den Mitgliedern des Familienrates im Sinne des Gesetzes gehört, finden die vorstehenden Vorschriften keine Anwendung. Er ist aber von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen:

a) in Sachen, in denen er selbst beteiligt ist oder in denen er zu einem Beteiligten in dem Verhältnis eines Mitberechtigten oder Mitverpflichteten steht,

b) in Sachen seiner Ehefrau, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht,

c) in Sachen einer Person, mit der er in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist,

d) in Sachen, in denen er als Vertreter eines Beteiligten bestellt oder als gesetzlicher Vertreter eines solchen aufzutreten berechtigt ist.

Auch kann er sich der Ausübung der Abstimmung wegen Befangenheit enthalten, dagegen kann er nicht abgelehnt werden (§ 6 des freiw. Ger.-Ges.).

In welcher Form die Beschlüsse bekundet werden sollen, ist nicht vorgeschrieben, jedoch wird wohl in der Regel das Ergebnis der Abstimmung in einem Protokoll vermerkt werden. Namentlich in den Fällen, in denen ein Schadensersatzanspruch entstehen könnte, wird es zweckmässig sein, auch die Abstimmung der einzelnen Mitglieder im Protokoll zu vermerken.[2])

---

[1]) A. A. Staudinger, Kommentar, IV, S. 644; Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft, S. 178; Schroeder-Mugdan, a. a. O., S. 136.

[2]) Schroeder-Mugdan, a. a. O., S. 136.

6. Hat der Familienrat einen Beschluss gefasst, so hat der Vorsitzende denselben zur Ausführung zu bringen, selbst wenn er der Ansicht sein sollte, dass der Beschluss dem Mündel nachteilig ist.[1])

Die Bekanntmachung der Beschlüsse an die Beteiligten geschieht, wenn mit ihr der Lauf einer Frist beginnt, durch Zustellung nach den für die Zustellung von Amtswegen geltenden Vorschriften der Civilprozessordnung (§§ 208—213 derselben). Auch kann der Beschluss einem Anwesenden zu Protokoll erklärt werden, wobei ihm auf Verlangen eine Abschrift des Beschlusses zu erteilen ist. In allen anderen Fällen ist die Form der Bekanntmachung in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt; jedoch soll in den Akten vermerkt werden, in welcher Weise, an welchem Orte und an welchem Tage die Bekanntmachung zur Ausführung gebracht ist (§ 16 des freiw. Ger.-Ges.).

7. Gegen die Beschlüsse des Familienrates findet in gleicher Weise die Beschwerde, bez. die sofortige Beschwerde statt wie gegen Beschlüsse und Verfügungen des Vormundschaftsgerichts. Danach ist regelmässig derjenige beschwerdeberechtigt, dessen Recht durch den Beschluss des Familienrats beeinträchtigt wird. Kann der Beschluss nur auf Antrag erlassen werden, so hat, wenn der Antrag zurückgewiesen wird, nur der Antragsteller das Beschwerderecht. „Es genügt also nicht, dass die Verfügung auf die rechtlichen Beziehungen des Beschwerdeführers von Einfluss ist, und dass er insofern ein Interesse an ihrer Aenderung hat, sondern es ist vielmehr stets erforderlich, dass eine Beeinträchtigung seines Rechts vorliegt".[2]) Ausserdem hat das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in besonderen Fällen noch einer Anzahl weiterer Personen ein selbständiges Beschwerderecht eingeräumt.

8. Eine Entscheidung darüber, wann ein gültiger Beschluss des Familienrates vorliegt, hat der Gesetz-

[1]) Fuchs, Vorm.-Recht, S. 68.

[2]) Denkschrift zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 39.

geber nicht für notwendig erachtet, insbesondere auch nicht darüber, in wie weit ein Mangel in der Zusammensetzung, in der Zusammenberufung oder Beschlussfassung dem angeblichen Beschluss den Charakter eines solchen überhaupt nimmt.

Die preussische Vormundschaftsordnung von 1875 hatte die Bestimmung (§ 78, Abs. 1), dass zum Nachweis eines gültigen Beschlusses des Familienrates die Unterschrift des Vormundschaftsrichters genüge.

Diese Vorschrift ist nicht übernommen worden, da man sie nicht durch ein Bedürfnis, insbesondere auch nicht durch die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit für geboten erachtete. Wie die Motive[1]) ausführen, sind Fälle, in welchen eine vom Vormundschaftsrichter als Beschluss des Familienrates ausgefertigte und unterschriebene Verfügung in Wirklichkeit nicht auf einem Beschluss oder nicht auf einem gültig zu Stande gekommenen Beschlusse des Familienrats beruht, selten und zudem muss derjenige, welcher sich darauf beruft, gegenüber dem amtlichen Zeugnisse des Familienrats den Gegenbeweis führen. Sollte aber einmal ein derartiger Fall vorkommen, so ist es bedenklich, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen das materielle Recht, insbesondere des Mündels, unter der Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs leiden zu lassen. Das Bedenkliche einer Bestimmung der bezeichneten Art tritt namentlich in solchen Fällen hervor, in welchen die Wirkung der Verfügung, z. B. der Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte, im Wege der Beschwerde nicht mehr beseitigt werden kann. Es verdient daher den Vorzug, in Ansehung der Frage, wann ein gültiger Beschluss des Familienrats vorliegt, es lediglich bei den allgemeinen Grundsätzen des Familienrats bewenden zu lassen.

Hiernach ist ein Beschluss des Familienrates als nichtig anzusehen, wenn Personen, die nicht als Mitglieder bestellt werden konnten, trotzdem an der

[1]) Motive, IV, S. 1223.

Beschlussfassung mitgewirkt haben.[1]) Ebenso sind die Beschlüsse unwirksam, wenn nicht die zur Beschlussfähigkeit erforderliche Zahl mitgewirkt oder ein von der Beschlussfassung ausgeschlossenes Mitglied an derselben teilgenommen hat, nicht aber schon dann, wenn ein Mitglied mitgewirkt hat, welches nicht hätte bestellt werden sollen, oder weil ein Vorsitzender, der kraft Gesetzes von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen war, mit abgestimmt hat (§ 7 des freiw. Ger.-Ges.).

§ 21.

II. Das ausserordentliche Verfahren.

Während es der Regel entspricht, dass der Familienrat sämtliche, sonst dem Vormundschaftsgericht bei der betr. Vormundschaft obliegenden Entscheidungen zu treffen hat, gibt es auch Fälle, in denen der Vorsitzende selbständig tätig zu werden berechtigt und verpflichtet ist. Denn bei der Organisation des Familienrates sind Fälle möglich, in denen es zu lange dauern würde, bis der Familienrat zusammengetreten ist und einen Beschluss gefasst hat, zumal da die Mitglieder nicht immer zur Stelle sind. Um hier Verzögerungen zu vermeiden, hat der Vorsitzende in den Fällen, in denen ein sofortiges Einschreiten nötig ist, allein die erforderlichen Anordnungen zu treffen (§ 1876). Wann der Vorsitzende ein solches Bedürfnis für vorliegend erachtet, ist in sein Ermessen gestellt. Sollte aber auch keine Veranlassung zum sofortigen Einschreiten vorgelegen haben, so kann deshalb die Verfügung nicht als ungültig angefochten werden.[2])

Um aber einen Schutz gegen etwaige Uebergriffe des Vorsitzenden in die Rechte des Familienrates zu gewähren, hat das Gesetz vorgeschrieben, dass in solchen Eilfällen der Vorsitzende den Familien-

---

[1]) Schilgen, Vorm.-Recht, S. 101; Hesse, Vorm.-Recht, S. 181; Schroeder-Mugdan, S. 140; Planck, a. a. O., IV, S. 613.

[2]) Motive, IV, S. 1218.

rat sofort einzuberufen, ihn von der Anordnung in Kenntnis zu setzen und einen Beschluss über die etwa weiter erforderlichen Massregeln herbeizuführen hat (§ 1876). Soll aber die Einberufung nicht lediglich ein Formalismus sein, so hat der Vorsitzende die von ihm erlassene Verfügung nur als eine einstweilige, nötigenfalls rückgängig zu machende zu erlassen, welche der Familienrat nach seinem Zusammentritt unter Umständen wieder ausser Kraft setzen kann.

Unterlässt der Vorsitzende die Einberufung des Familienrats, oder verzögert er dieselbe ohne Grund, nachdem er die Anordnung getroffen hat, so steht den Mitgliedern ein Beschwerderecht nicht zu, da die Beschwerde sich nur gegen Anordnungen, nicht gegen blosse Unterlassungen richtet. Gegenstand der Beschwerde könnte in diesem Falle aber nur die Unterlassung der Einberufung seitens des Vorsitzenden sein. Indessen können die Mitglieder die Aufsichtsbehörde um Abhilfe ersuchen.[1])

Wenngleich nun die vorstehenden Bestimmungen voraussetzen, dass der Familienrat bereits eingesetzt ist, so entspricht es doch der Analogie und dem Geiste des Gesetzes, dass das Vormundschaftsgericht auch dann, wenn die Voraussetzungen für die Einsetzung des Familienrates gegeben sind, dieser aber noch nicht eingesetzt ist, und ein sofortiges Einschreiten erforderlich wird, soweit tunlich nur provisorische, nötigenfalls rückgängig zu machende Massregeln trifft. Insbesondere gilt dies auch von der ersten Bestallung des Vormundes oder Gegenvormundes.[2])

---

[1]) Staudinger, Kommentar, IV, S. 139; Dernburg, preuss. Vorm.-Recht, S. 96 u. 114.

[2]) Motive, IV, S. 1218.

Fünfter Abschnitt.

Rechte und Pflichten der Mitglieder.

§ 22.

I. Rechte.

Abgesehen von dem aus der Natur des Familienrates sich ergebenden Rechte der Mitglieder, an den Beratungen und Beschlussfassungen des Familienrats teilzunehmen, Anträge zu stellen und die Einberufung desselben zu veranlassen, steht den Mitgliedern das Recht zu, von dem Mündel Ersatz ihrer Auslagen zu verlangen (§ 1877). Denn wenn auch die Mitgliedschaft ein unentgeltliches Ehrenamt wie das Amt des Vormundes ist, so entspricht dieser Anspruch nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem eigenen Interesse des Mündels, da sonst zu besorgen wäre, dass solche Personen, welche als Mitglieder des Familienrats vielleicht sehr geeignet sind, aber die mit dem Amt verbundenen Auslagen nicht tragen wollen oder nach ihren Verhältnissen nicht tragen können, im Hinblick auf solche Auslagen die Uebernahme des Amtes ablehnen.[1])

Die Auslagen werden den Mitgliedern nicht von Amtswegen, sondern nur auf ihren Antrag ersetzt und können nur dem Mündel gegenüber geltend gemacht werden. Der Ersatzanspruch erstreckt sich nur auf die Auslagen und stellt sich nicht etwa als eine Vergütung für die Tätigkeit als Mitglied dar. Der Betrag der Auslagen wird von dem Vorsitzenden festgesetzt, gegen dessen Verfügung die Beschwerde zulässig ist.

§ 23.

II. Pflichten.

A) Dem Recht der Mitglieder, an den Sitzungen des Familienrats teilzunehmen, steht auf der anderen Seite die Pflicht hierzu gegenüber.

[1]) Motive, IV, S. 1218.

Wenn nun auch die Mitgliedschaft als solche unentgeltlich ist, so hat das Gesetz doch im Interesse des Mündels dem Vorsitzenden gewisse Zwangsmittel eingeräumt, um zu verhindern, dass der Zusammentritt durch Nachlässigkeit oder gar Böswilligkeit von Mitgliedern erschwert oder überhaupt unmöglich gemacht wird, und um den Vorsitzenden in den Stand zu setzen, an Stelle eines verhinderten Mitgliedes, soweit nötig, rechtzeitig ein Ersatzmitglied einzuberufen und auf diese Weise eine Verzögerung in der Tätigkeit des Familienrates möglichst zu vermeiden.[1])

1. Leistet ein Mitglied, sei es ein ordentliches oder ein Ersatzmitglied der Ladung zu einer Sitzung des Familienrates ohne genügende Entschuldigung keine Folge oder unterlässt es die rechtzeitige Anzeige seiner Verhinderung oder enthält es sich der Teilnahme an der Beschlussfassung unberechtigter Weise, so hat es die dadurch entstandenen Kosten zu tragen, in die es der Vorsitzende in jedem Falle zu verurteilen hat (§ 1875 Abs. 1). Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so ist die getroffene Verfügung wieder aufzuheben. Auch die Festsetzung der entstandenen Kosten erfolgt in Preussen durch den Vorsitzenden des Familienrates (§ 10 des Preuss. Ausführungs-Ges. zum freiw. Ger.-Ges.)

2. Neben der Verurteilung des Mitgliedes in die Kosten kann der Vorsitzende gegen dasselbe eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark verhängen. Jedoch ist es seinem Gutdünken überlassen, ob er von diesem Rechte Gebrauch machen will.

B) Da der Familienrat die gleichen Rechte und Pflichten wie das Vormundschaftsgericht hat, so sind die Mitglieder auch in gleicher Weise verantwortlich wie der Vormundschaftsrichter. Sie sind demnach dann haftbar, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig, d. h. unter Ausserachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, die ihnen obliegenden Pfiichten verletzt haben, und hierdurch der Schaden entstanden

[1]) Motive, IV, S. 1220.

ist (§§ 1872, 1848). Es muss also zwischen der Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang bestehen und sich ein Verschulden des Mitgliedes nachweisen lassen.

Da aber die Pflichten der Mitglieder des Familienrates nur als solche anzusehen sind, welche diesen dem Mündel gegenüber obliegen, so kann auch nur der Mündel Ersatz verlangen (§§ 1848, 839). Fühlen sich andere Personen durch die Pflichtverletzung berührt, so ist ihnen aus diesem Grunde ein Schadensersatzanspruch nicht gewährt, da in ihrem Interesse dem Familienrat die Pflichten nicht auferlegt sind. Jedoch ist es ihnen natürlich unbenommen, den Familienrat in Anspruch zu nehmen, falls sie auf Grund einer sonstigen Vorschrift über unerlaubte Handlungen, insbesondere auf Grund des § 823 einen Anspruch haben.[1]) Sind für den entstandenen Schaden mehrere verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner (§ 840).

Indessen wird die Haftung der Familienratsmitglieder in mancher Beziehung gemildert:

a) Fällt denselben nur Fahrlässigkeit zur Last, so haften sie nur, wenn der Mündel auf andere Weise, insbesondere durch Inanspruchnahme des Vormundes Ersatz nicht zu erlangen vermag (§ 839 Abs. 1).

b) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Mündel, bez. für ihn der Vormund vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. 1).

c) Verletzt ein Mitglied in den Fällen, in denen es sich um die Bestellung eines Vormundes, die Beaufsichtigung seiner Geschäftsführung oder um die Mitwirkung bei derselben durch Genehmigung von Rechtsgeschäften handelt, seine Pflichten und wird dadurch neben dem zu Beaufsichtigenden für den durch diesen verursachten Schaden verantwortlich, so bleibt es zwar nach wie vor dem Mündel mit dem Anderen für den Schaden haftbar, aber im

[1]) Motive, IV, S. 1291.

Verhältnis zu einander ist der Andere allein verpflichtet (§ 841). Dieser kann also, wenn er Schadensersatz geleistet hat, nicht von dem Mitglied des Familienrats den verhältnismässigen Anteil ersetzt verlangen, während umgekehrt dieses, wenn es selbst den Betrag gezahlt hat, ein Rückgriffsrecht auf Höhe des vollen Betrages gegen den anderen hat.

Ersatzpflichtig sind sämtliche Mitglieder des Familienrates, welche für die Anordnung gestimmt haben, durch die der Schaden entstanden ist. Dagegen können die überstimmten Mitglieder nicht zum Ersatz herangezogen werden, selbst dann nicht, wenn durch einen ihrer Abstimmung entsprechenden Beschluss dem Mündel ein noch grösserer Schaden entstanden wäre.[1]) Unabhängig von dem oben erwähnten Ordnungsstrafrecht sind die Mitglieder, die zu einer anberaumten Sitzung des Familienrates nicht erscheinen oder sich unberechtigt der Abstimmung enthalten, für den hierdurch entstandenen Schaden haftbar, wenn ihr Verhalten vorsätzlich oder fahrlässig war.

Der Anspruch des Mündels auf Schadensersatz wird vom Gesetz wie ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung behandelt. Er verjährt daher in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Ohne Rücksicht auf diese Kenntnis dauert die Verjährungsfrist dreissig Jahre, die von dem Zeitpunkt der Begehung der Handlung an berechnet werden (§ 852).

[1]) Schroeder-Mugdan, a. a. O., S. 141.

Sechster Abschnitt.

§ 24.

Endigung der Mitgliedschaft.

Wenngleich die Uebernahme der Mitgliedschaft lediglich in den freien Willen des Mitgliedes gestellt ist, so kann dieses doch nicht beliebig aus dem Familienrat austreten und sein Amt niederlegen, sondern dieses ist ein ständiges und endigt nur aus gesetzlich bestimmten Gründen und zwar grundsätzlich nicht von selbst mit dem Eintritt des die Endigung der Mitgliedschaft bedingenden Umstandes, sondern dem Bestellungsprinzip entsprechend, erst mit der Entlassung des Mitgliedes. Dieser Grundsatz erleidet aber aus Zweckmässigkeitsgründen einige Ausnahmen, da es, abgesehen von dem Tode des Mitgliedes, der Aufhebung des Familienrates und der Beendigung der Vormundschaft einige Fälle gibt, in denen die Mitgliedschaft kraft Gesetzes erlischt.

I. Diese Fälle sind folgende:

a) Die Entmündigung des Mitgliedes, gleichviel ob sie wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung erfolgt ist. Die Beendigung des Amtes tritt mit dem Zeitpunkte ein, in dem der die Entmündigung aussprechende Beschluss gemäss § 661 u. 683 der Civilprozessordnung wirksam wird. Wird dieser Beschluss im Wege der Anfechtungsklage oder auf Antrag wieder aufgehoben, so tritt das frühere Mitglied nicht wieder von selbst in sein Amt ein, sondern es könnte dies nur durch besondere Bestellung geschehen. Durch eintretende Geschäftsunfähigkeit endigt dagegen die Mitgliedschaft von selbst nicht, ebenso wenig dadurch, dass das Mitglied unter vorläufige Vormundschaft gestellt wird, wenngleich in diesen Fällen seine Entlassung wegen Gefährdung der Mündelinteressen erfolgen wird. Dasselbe gilt, wenn sich das Mitglied in einem

die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet und der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist. Wollte man in den vorgenannten Fällen bestimmen, dass die Mitgliedschaft von selbst aufhöre, so würden, da sich nicht immer genau feststellen lässt, wann der betreffende Zeitpunkt eingetreten ist, noch auf Jahre hinaus alle Beschlüsse des Familienrates der Gefahr unterliegen, als nichtig angefochten zu werden (Kommissionsprotokolle).

b) Wird ein Mitglied für tot erklärt, so endigt sein Amt mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils (§§ 1886 Abs. 2, 1878). Bei blosser Verschollenheit endigt dagegen die Mitgliedschaft nicht von selbst, wenn auch hier wohl wegen Gefährdung der Mündelinteressen die Entlassung erfolgen wird. Ist dies aber nicht geschehen, so erlischt die Mitgliedschaft mit dem oben erwähnten Zeitpunkte. Wäre diese Bestimmung nicht getroffen, so würde es, falls der Verschollene zurückkehren würde, zu Unzuträglichkeiten kommen. Denn an sich begründet die Todeserklärung nur die Vermutung, dass der Verschollene in dem durch das Urteil festgesetzten Zeitpunkte gestorben sei (§ 18 Abs. 1). Er würde daher bei seiner Rückkehr von selbst wieder in sein Amt eintreten.

II. In allen übrigen Fällen endigt dagegen die Mitgliedschaft erst mit dem Zeitpunkt der Entlassung des Mitgliedes, die entweder von Amtswegen oder auf Antrag des betreffenden Mitgliedes erfolgt. Ist das Mitglied mit seiner Entlassung einverstanden, so entscheidet über dieselbe der Familienrat (Arg. e contr. § 1878). Ob dies der Fall ist, hat der Vorsitzende durch vorheriges Befragen des Mitgliedes festzustellen, und beantragt dieses selbst seine Entlassung, so ergibt sich seine Zustimmung aus seinem Antrage.[1])

Gegen seinen Willen kann das Mitglied dagegen nur durch das dem Vormundschaftsgericht im

[1]) A. A. Spahn, Verwandtschaft u. Vormundschaft, S. 173.

Instanzenwege vorgeordnete Gericht entlassen werden. Dies ist, da nach § 35 des freiw. Gerichtsbarkeits-Ges. das Vormundschaftsgericht regelmässig das Amtsgericht ist, die Civilkammer des Landgerichts (§ 1878).

Wird die Entlassung des Mitgliedes ausgesprochen, so ist das Mitglied zur sofortigen Beschwerde berechtigt (§ 60 Nr. 4 des freiw. Ger.-Ges.). Wird sie dagegen abgelehnt, so sind zur Beschwerde ausser dem zu entlassenden Mitgliede (§ 20) der Vormund und Gegenvormund in den Fällen beschwerdeberechtigt, in denen die Entlassung des Mitgliedes von Amtswegen stattzufinden hat. Denn sie haben ein Recht darauf, dass der Familienrat nur aus solchen Personen zusammengesetzt ist, welche in denselben gehören. Ferner steht in diesen Fällen auch den übrigen Mitgliedern des Familienrates die Beschwerde zu, da ihr Recht dadurch beeinträchtigt wird, dass sie mit einer Person zusammenarbeiten müssen, welche nicht in den Familienrat gehört.

Die Beschwerde gegen eine Verfügung, durch die über die Entlassung des Mitgliedes von dem dem Vormundschaftsgericht im Instanzenzuge vorgeordneten Gerichte entschieden wird, geht an das Oberlandesgericht (§ 64 des freiw. Ger.-Ges.). Ist durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in dem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind, die Entscheidung über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde einem der Oberlandesgerichte oder dem obersten Gerichte zugewiesen,[1]) so entscheidet über die Beschwerde dieses Gericht (§ 199 des gen. Ges.). Gegen die Entscheidung desselben findet eine weitere Beschwerde nicht mehr statt (§ 64).

Von Amtswegen ist ein Mitglied zu entlassen:

1. Wenn die Fortführung des Amtes wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Mitgliedes das Interesse

[1]) Von diesem Recht haben Preussen und Bayern Gebrauch gemacht. In Preussen ist das betr. Gericht das Kammergericht (§§ 7 und 8 des preuss. Gesetzes über die freiw. Gerichtsbarkeit), in Bayern das oberste Landesgericht (Art. 42 Abs. 3 des bayr. Ausf.-Ges. zum Ger.-Verfassungs-Ges. in der Fassung des Art. 167 Nr. 12 des Ausführungs-Gesetzes zum bürgerl. Gesetzbuche).

des Mündels gefährden würde (§ 1886). Dass der Mündel bereits geschädigt ist, wird nicht verlangt, es genügt, wenn eine Gefährdung der Interessen wahrscheinlich ist.[1]) Wann dies der Fall ist, ist nach freiem Ermessen zu entscheiden, jedoch ist nicht erforderlich, dass die Gefährdung eine erhebliche ist. Als Entlassungsgrund kann auch der Umstand in Betracht kommen, dass das Mitglied längere Zeit abwesend ist, z. B. eine Freiheitsstrafe verbüsst, oder zwar geisteskrank, aber noch nicht entmündigt ist.

2. Wenn in der Person des Mitgliedes einer der im § 1781 aufgeführten Untauglichkeitsgründe „vorliegt".[2]) Ob dieser Umstand schon bei der Bestellung vorhanden und entweder unbekannt oder nicht beachtet worden war, oder ob er erst nachträglich eingetreten ist, ist gleichgültig, wie sich aus dem Worte „vorliegt" ergibt.

3. Wenn bei der Bestellung des Mitgliedes seine Entlassung für den Fall vorbehalten war, dass ein bestimmtes Ereignis eintritt oder nicht eintritt, bei Eintritt oder Nichteintritt desselben (§ 1871).

4. Wenn das Mitglied wegen vorübergehender Verhinderung eines als Mitglied Berufenen bestellt, und dieser nach Wegfall des Hindernisses seine Bestellung beantragt §§ 1861 Satz 2, 1878 Abs. 2). Meistens wird aber wohl das zu entlassende Mitglied unter der Bedingung bestellt sein, dass es nach Wegfall der Verhinderung des Berufenen entlassen werden soll, so dass sich dieser Grund mit dem vorhergehenden deckt.

5. Wenn das Mitglied an Stelle eines Berufenen, aber zu Unrecht Uebergangenen bestellt war, und der Berufene seine Bestellung beantragt. Durch die Entlassung soll die Verletzung des dem Uebergangenen durch die Berufung gewährten Rechtes auf Bestellung rückgängig gemacht werden; sie ist

[1]) Hesse, Vorm.-Recht, S. 209.

[2]) Aufgeführt § 17, II, Nr. 1—5, S. 60.

daher dann nicht erforderlich, wenn das Recht des Berufenen nicht verletzt ist. Ist z. B. von drei Berufenen einer übergangen, und hat der aus den beiden anderen gebildete Familienrat nach § 1862 Abs. 2 noch weitere Mitglieder hinzugewählt, so hat eine Entlassung nur dann stattzufinden, wenn durch die Bestellung des Uebergangenen der Familienrat mehr als sechs Mitglieder zählen würde. In diesem Falle ist das zuletzt hinzugewählte Mitglied zu entlassen.

b) Auf seinen Antrag ist ein Mitglied zu entlassen, wenn hierfür ein wichtiger Grund vorliegt (§§ 1889, 1878). Ob dies der Fall ist, ist nach freiem Ermessen zu entscheiden; jedoch ist der Eintritt folgender Umstände immer als wichtiger Grund anzusehen:

1. vollendetes 60. Lebensjahr;

2. das Vorhandensein von mehr als vier ehelichen minderjährigen Kindern;

3. Krankheit oder Gebrechen, die das Mitglied an der ordnungsmässigen Führung des Amtes verhindern;

4. grosse Entfernung vom Sitze des Vormundschaftsgerichts, so dass die Mitgliedschaft nicht ohne besondere Belästigung geführt werden kann, sei es nun, dass das Mitglied seinen Wohnsitz verlegt, sei es, dass das Vormundschaftsgericht wechselt (§ 1786).

Ist einer dieser Umstände nach der Bestellung eingetreten, so muss das Mitglied auf seinen Antrag entlassen werden. War er dagegen bereits zur Zeit der Bestellung vorhanden, so ist der Familienrat zwar nicht verpflichtet, dem Antrage stattzugeben, jedoch kann er hierin einen wichtigen Grund für die Entlassung erblicken.

Siebenter Abschnitt.

§ 25.

Die Aufhebung des Familienrates.

I. Die Aufhebungsgründe. Ist ein Familienrat eingesetzt, so bleibt er regelmässig so lange bestehen, als die Vormundschaft dauert, unter Umständen auch noch über diesen Zeitpunkt hinaus, wenn noch vormundschaftsgerichtliche Handlungen, insbesondere die Abnahme der Schlussrechnung erforderlich werden.[1]) Während der Dauer der Vormundschaft kann er nur aus bestimmten Gründen vom Vormundschaftsgericht aufgehoben werden. Dagegen kann der Familienrat selbst nicht über seine Auflösung beschliessen; vielmehr würde ein solcher Beschluss den Vorsitzenden nicht hindern, die Mitglieder auch weiterhin zusammenzuberufen und eventuell mit Zwangsmitteln gegen sie vorzugehen.[1]) Als Aufhebungsgründe kommen folgende Umstände in Betracht:

1. Hat der Familienrat nicht mehr die zur Beschlussfähigkeit erforderlichen Mitglieder, so kann er, wenn ständige Ersatzmitglieder vorhanden sind, sich durch Wahl auch solcher Personen ergänzen, welche mit dem Mündel weder verwandt noch verschwägert sind. Sind aber Ersatzmitglieder nicht bestellt worden, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Beschlussfähigkeit erforderlichen Mitglieder auszuwählen, wobei es jedoch auf Angehörige des Mündels beschränkt ist (§§ 1862, 1867). Kommt das Vormundschaftsgericht nun zu der Ueberzeugung, dass geeignete und zur Uebernahme der Mitgliedschaft bereite Personen nicht vorhanden sind, so hat es den Familienrat aufzuheben (§ 1879). Sollten sich später geeignete Personen finden, so kann auf Antrag der hierzu Berechtigten der Familienrat von

[1]) Schroeder-Mugdan, S. 142.

neuem wieder eingesetzt werden, dagegen findet eine Wiedereinsetzung von Amtswegen nicht statt.

2. Hat der Vater des Mündels die Aufhebung des von ihm angeordneten Familienrates für den Fall des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses nach Massgabe[1]) des § 1777 angeordnet, so ist mit Eintritt des Falles der Familienrat aufzuheben. Das gleiche gilt, wenn die eheliche Mutter des Mündels für den von ihr angeordneten Familienrat eine solche Bestimmung getroffen hat (§ 1880). Der Familienrat gilt nicht mit dem Eintritt des Falles als von selbst aufgehoben, sondern erst mit dem die Aufhebung aussprechenden Beschlusse des Vormundschaftsgerichts. Sofern nicht die letztwillige Anordnung des Vaters oder der Mutter als ein Verbot der Einsetzung eines neuen Familienrates anzusehen ist, kann das Vormundschaftsgericht nach Massgabe des § 1859 Abs. 1 die Wiedereinsetzung anordnen. Es kommt demnach auf die Auslegung der letzwilligen Anordnung an, die aber wohl im allgemeinen als ein Verbot der Wiedereinsetzung anzusehen sein wird.[2]) Ist dagegen die Einsetzung nicht als untersagt anzusehen, so ist der Familienrat auf Antrag von neuem zu bilden und die Mitglieder sind neu zu bestellen, da es sich um einen neuen Familienrat handelt, der nicht als Fortsetzung des alten zu betrachten ist.[3])

II. Beschwerderecht. Von der Aufhebung hat das Vormundschaftsgericht den bisherigen Mitgliedern, dem Vormund und Gegenvormund Kenntnis zu geben. Die Bekanntmachung hat, da mit ihr der Lauf der Beschwerdefrist beginnt, durch Zustellung nach den für die Zustellung von Amtswegen geltenden Vorschriften der Civilprozessordnung zu erfolgen. Jedoch kann einem Anwesenden der Beschluss zu Protokoll bekannt gemacht werden, wobei ihm auf Verlangen eine Abschrift des Beschlusses zu erteilen ist (§ 16 Ab. 2 u. 3 des freiw. Ger.-Ges.).

---

[1]) Siehe S. 46 ff.
[2]) Planck, Kommentar, IV, S. 621.
[3]) A. A. Böhm, Vorm.-Recht, S. 161.

Gegen den Beschluss, durch den der Familienrat aufgehoben wird, findet nach § 60 Nr. 4 die sofortige Beschwerde statt, welche binnen einer zweiwöchentlichen Frist einzulegen ist, die für alle Beschwerdeberechtigte mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem das Vormundschaftsgericht die bisherigen Mitglieder von der Aufhebung in Kenntnis setzt (§ 60 Abs. 2 des freiw. Ger.-Ges.). Beschwerdeberechtigt sind die bisherigen Mitglieder (§ 20 des gen. Ges.), ferner der Ehegatte sowie die Verwandten und Verschwägerten des Mündels (§ 57 Nr. 4).

Ist der Aufhebungsbeschluss den Beteiligten bekannt gegeben, so tritt derselbe, unbeschadet einer etwa erhobenen Beschwerde, sofort in Wirksamkeit (§ 16 des gen. Ges.) Hat die Beschwerde Erfolg, so tritt der frühere Zustand zwar wieder ein, jedoch können die inzwischen gefassten Beschlüsse des Vormundschaftsgerichts aus diesem Grunde nicht als nichtig angesehen werden.

III. Folgen der Aufhebung. Mit der Aufhebung des Familienrates tritt an seine Stelle wieder das Vormundschaftsgericht. Da in der Bestallung des Vormundes und Gegenvormundes das Vorhandensein des Familienrates angegeben ist, so haben sie nach dessen Aufhebung ihre Bestallungen zurückzugeben, um neue, dem nunmehrigen Zustande entsprechende zu erhalten (§ 1881 Abs. 2).